

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

PRESUPUESTOS JURÍDICOS PARA CONSIDERAR A UN ESTADO COMO PARAÍSO FISCAL.

TESIS DE GRADO

EDUARDO MIGUEL GÓMEZ CABRERA

CARNET 15039-09

QUETZALTENANGO, JUNIO DE 2018

CAMPUS DE QUETZALTENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

PRESUPUESTOS JURÍDICOS PARA CONSIDERAR A UN ESTADO COMO PARAÍSO FISCAL.

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
EDUARDO MIGUEL GÓMEZ CABRERA

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, JUNIO DE 2018
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
LIC. MARÍA GABRIELA MUNDO RODRÍGUEZ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
MGTR. JESÚS INOCENTE ALVARADO MEJÍA

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO



DIRECTOR DE CAMPUS:	P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.
SUBDIRECTORA ACADÉMICA:	MGTR. NIVIA DEL ROSARIO CALDERÓN
SUBDIRECTORA DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA:	MGTR. MAGALY MARIA SAENZ GUTIERREZ
SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO:	MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN GENERAL:	MGTR. CÉSAR RICARDO BARRERA LÓPEZ

Quetzaltenango. 29 de junio de 2,016

Licda. Brenda Dery Muñoz.
Coordinadora de la Facultad de Derecho.
Universidad Rafael Landívar
Quetzaltenango

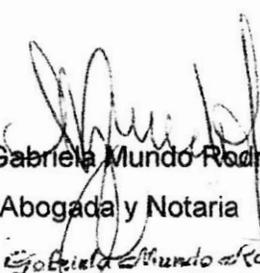
Estimada coordinadora:

A través de la presente me permito dirigirme a usted refiriéndome al trabajo del estudiante Eduardo Miguel Gómez Cabrera con carnet número 1503909; denominado: "Presupuestos Jurídicos para considerar a un Estado como Paraíso Fiscal", el cual tuve a bien asesorar.

Luego de hacer la asesoría correspondiente del trabajo y haberse realizado las observaciones pertinentes al alumno en mención, considero el trabajo cumple con los requisitos exigidos por la Universidad en cuanto a la metodología y técnicas de investigación.

Por lo anterior, DOY OPINION FAVORABLE para que el trabajo en mención pueda servir para sustentar el acto de graduación, para el otorgamiento del título profesional de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin nada más que agregar me es grato suscribirme de usted de manera atenta.


María Gabriela Mundo Rodríguez
Abogada y Notaria

María Gabriela Mundo Rodríguez
ABOGADA Y NOTARIA



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 071369-2017

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante EDUARDO MIGUEL GÓMEZ CABRERA, Carnet 15039-09 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 0713-2017 de fecha 13 de enero de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

PRESUPUESTOS JURÍDICOS PARA CONSIDERAR A UN ESTADO COMO PARAÍSO FISCAL.

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 28 días del mes de junio del año 2018.



LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

Dedicatoria

Hace 27 años que iniciamos los caminos juntos, y nunca me has dejado solo. Tengo que agradecerte por la vida y todo lo que soy, porque sin vos nada de esto sería posible. Has creído en mí en momentos en que ni yo mismo lo he hecho, y con tu singular forma de ver la vida, me has sacado siempre de los callejones más oscuros en los que me he visto.

La vida quiso negarme a un padre, porque hubiese sido totalmente injusto haberlo tenido, y tener una madre tan asombrosa como vos.

Te amo con todo el corazón, y vamos juntos por más.
¡Tú y yo siempre, mamita de mi corazón!

Índice

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
1. Planteamiento del Problema.....	10
2. Alcances de la investigación.....	13
3. Límites de la investigación.....	13
4. Aporte.....	13
CAPÍTULO 1.....	15
DERECHO INTERNACIONAL FINANCIERO.....	15
1.1. Orígenes del Sistema Financiero Internacional y su Regulación.....	15
2.2. El Derecho Bancario y Bursátil Internacional.....	17
1.3. Derecho Monetario Internacional.....	26
CAPÍTULO 2.....	29
LOS PARAISOS FISCALES DESDE LA PERSPECTIVA INTERNACIONAL.....	29
2.1. Concepto de Paraíso Fiscal.....	29
2.2. Listas de Paraísos Fiscales.....	37
2.3. Instrumentalización de los Paraísos Fiscales.....	42
CAPÍTULO 3.....	46
LAS MEDIDAS ANTIPARAISO FISCAL.....	46
3.1. Concepto de medidas de anti elusión fiscal internacional.....	46
3.2. Las medidas anti paraísos fiscales.....	50
3.3. Medidas Anti paraísos fiscales en España.....	51
3.4. Medidas Anti paraíso en algunos países de Sudamérica: Ecuador, Perú y Colombia.....	55
3.5. Medidas Anti paraísos fiscales en Estados Unidos de América.....	59

CAPÍTULO 4.....	61
ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA JURÍDICA DEL TRATAMIENTO DE GUATEMALA COMO POSIBLE PARAISO FISCAL.....	61
4.1. Evolución de la calificación de Guatemala como paraíso fiscal en el plano político internacional.....	61
4.2. La legislación bancaria permite el secreto bancario con fines tributarios y cumple los estándares internacionales de supervisión financiera.....	70
4.3. La Ley de Actualización Tributaria.....	73
CONCLUSIONES.....	82
RECOMENDACIONES.....	83
REFERENCIAS.....	84

Resumen

La Agencia Francesa de Cooperación al Desarrollo (AFD) y la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), publicaron en el año del 2010 un comunicado en el cual Guatemala, Costa Rica y Panamá fueron catalogados como Paraísos Fiscales; con lo cual se presionaba a estos Estados a firmar 12 convenios en materia de transparencia tributaria, con el fin de poder salir de este listado.

Se califica como Paraíso Fiscal a un Estado que no aplica impuestos directos, y si existen, son mínimos y nominales, con una mínima o nula recaudación fiscal, evasión de impuestos, tráfico de influencias y crimen organizado. Sumado a esto, el Estado considerado Paraíso Fiscal aplica impuestos indirectos, dando opacidad fiscal, ostenta una legislación y prácticas administrativas que no permiten o dificultan el intercambio de información con fines tributarios, incluyendo el secreto bancario y la protección de datos personales (las acciones de empresas al portador); además en un Paraíso Fiscal se le conceden privilegios tributarios, los cuales normalmente es la exoneración o la reducción de obligaciones tributarias, a grupos, ciudadanos o empresas con cierta cuota de poder o extranjeras.

La OCDE clasifica los países en dos grupos según el grado de intercambio de información tributaria establecido en acuerdos internacionales:

- Jurisdicciones que implementaron substancialmente el padrón tributario acordado internacionalmente.
- Jurisdicciones que se comprometieron con el padrón tributario acordado internacionalmente pero aún no lo implementaron.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis de grado titulada “Presupuestos Jurídicos para considerar a un Estado como Paraíso Fiscal”, bajo la modalidad de monografía, de tipo jurídico descriptiva, se planteó como Objetivo General: “Establecer cuáles son los presupuestos jurídicos para considerar a un Estado como Paraíso Fiscal” y como Objetivos Específicos: 1. Analizar la normativa, del derecho internacional financiero, por la cual se considera a un Estado o territorio como un paraíso fiscal y las medidas tomadas a nivel internacional para la erradicación de esta práctica. 2. Identificar cuáles son las consecuencias para Guatemala al ser considerado un paraíso fiscal. 3. Analizar específicamente el Decreto número 10-2012, Ley de Actualización Tributaria, en cuanto a los presupuestos de la consideración de Guatemala como Paraíso Fiscal.

A tal efecto, se consideró el siguiente marco teórico:

El Estado tiene como una de sus principales obligaciones y deberes el brindar a la población que vive en su territorio, los servicios públicos básicos que cubran las necesidades mínimas de vida. Para cumplir este fin, es que las autoridades estatales prevén para el funcionamiento de las distintas instituciones del Estado, un presupuesto general de ingresos y egresos del Estado; para poder financiar a este último es que se realiza la recaudación de impuestos, dichos impuestos son recabados de los propios contribuyentes, para su beneficio.

En términos generales, la razón de ser del Derecho tributario que también es conocido como derecho fiscal, es precisamente estudiar las normas jurídicas a través de las cuales el Estado ejerce su poder coercitivo con el propósito de obtener de los ciudadanos ingresos que sirvan para financiar el gasto público para realizar las obras que su fin último sería lograr el bien común.

Se entiende por ende que el sistema tributario, es un conjunto de tributos existentes en un país en un tiempo o territorio específico, a través de los cuales se ejerce una

presión fiscal, la cual está vinculada con el impacto que tiene el sistema tributario sobre la riqueza. La presión fiscal es la suma de impuestos que afectan al contribuyente y que éste como sujeto pasivo, tiene el deber de pagar ante la autoridad correspondiente.

El fin mediato del Derecho y Sistema Tributario, es precisamente la captación de los tributos. El impuesto se puede definir como: “La prestación pecuniaria que un ente público tiene derecho a exigir en virtud de su potestad de imperio, originaria o derivada, según los modos establecidos en la ley, con el fin de conseguir un ingreso”¹.

El poder tributario, según la teoría germánica, tiene su fundamento en la soberanía del Estado, por lo que es el mismo Estado el único que posee la facultad y poder de crear de forma unilateral tributos, cuyo pago será exigido a las personas sometidas a su competencia tributaria espacial, es decir a los ciudadanos circunscriptos al territorio delimitado del Estado; de esto se entiende que el poder coactivo pertenece única y exclusivamente al Estado, y este lo utiliza sometiendo a las personas para que le entreguen una porción de sus rentas o patrimonios, cuyo destino será el de cubrir las erogaciones necesarias para el cumplimiento de su finalidad, la cual es atender necesidades públicas, siendo en Guatemala, el Organismo Legislativo el encargado de decretar los impuestos, según el artículo 239 de la Constitución Política de Guatemala.

Pero tal potestad no es total ya que se halla limitada dentro del Estado de Derecho, porque en su origen el tributo significó violencia del Estado frente al ciudadano particular, y un abuso de parte de las autoridades, fueran estas en carácter de Rey, Emperador, Dictador, etc. El cambio fundamental se produjo cuando los Estados constitucionales deciden garantizar los derechos de las personas, resolviendo que la potestad tributaria sólo pueda ejercerse mediante la ley.

¹ Castillo González, Jorge Mario (1990). *Derecho Administrativo*. Guatemala: Instituto Nacional de Administración Pública, C.A., Pág. 134.

En términos generales el impuesto se debe entender como tributo o carga fiscal, así mismo tiene trascendencia dentro del campo de la legislación, ya que es una facultad coercitiva incluso, en contra de los ciudadanos en calidad de contribuyentes.

Los impuestos constituyen para el Estado la columna vertebral, es decir, la forma de subsistencia de este mismo. Así mismo, la recaudación fiscal ha sido uno de los principales problemas que ha tenido que afrontar a lo largo de la historia, esto sumado a la ineficiencia de las instituciones tributarias encargadas de la recaudación de los tributos. En Estados como Guatemala habría que sumar a esto, la poca capacidad contributiva de la mayor parte de contribuyentes, lo que dificulta la recaudación y esto deviene en un déficit en los ingresos destinados a cubrir el costo de los servicios públicos y de coerción.

La obligación tributaria es la relación o vínculo jurídico que se crea entre el Estado y los ciudadanos particulares, la cual se constituye de forma unilateral por el Estado en ejercicio del poder, de imponer y que exige coactivamente de quienes se encuentran sometidos a su soberanía cuando respecto de ellos se verifica el hecho previsto por la ley y que le da origen.

Entre las características propias de la obligación tributaria se reconoce como principal aquella que establece que su fuente única y exclusiva es el precepto legal; en su carácter de tal, no admite modificaciones, ni alteraciones por parte de disposiciones reglamentarias o de cláusulas de un acuerdo de convención celebrado entre los particulares.

Es por esto que el ordenamiento jurídico guatemalteco ha reafirmado a través de numerosas normas jurídicas que el principio de legalidad es de su misma esencia, y que esta obligación no nace de un negocio jurídico entre el Estado y los particulares sino que es una prestación de derecho público que se impone coercitivamente al contribuyente mediante un acto de imperio del Estado a través de su órgano legislador, lo cual es un principio constitucional.

La segunda característica de la obligación tributaria consiste en una prestación de tipo patrimonial y que en todo caso constituye una obligación de dar, ya sea sumas de dinero o, en algunos casos aislados, cantidades de cosas.

Por último una tercera característica consiste en que se trata de una obligación de carácter personal que se establece entre el sujeto activo (el Estado) y el pasivo (el contribuyente) a quien corresponda adjudicarle o hacerle responsable del hecho imponible previsto por la ley.

El sujeto activo de la obligación tributaria es el ente público acreedor del crédito que deviene de dicha obligación, es decir, el ente con derecho a percibir el tributo. Ese derecho a percibir tributos reside en el que ostenta el poder tributario, sin embargo esto no contribuye a poder identificar concretamente al sujeto activo de la obligación tributaria, puesto que, en algunos casos, éste puede delegar la competencia o el derecho a percibir el tributo a otros entes públicos, los cuales serán entonces los acreedores del crédito emergente de la obligación, sin ser los auténticos titulares de la correspondiente potestad tributaria.

El sujeto pasivo de la obligación tributaria es la persona que expresa o tácitamente ha sido designada por la norma legal para dar cumplimiento a dicha obligación. Tal designación puede ser a título propio bajo la denominación de contribuyente o de un tercero llamado responsable.

Por consiguiente el sujeto pasivo de la obligación tributaria puede ser identificado, en todos los casos, con el contribuyente o sujeto pasivo del tributo. El primero es quien está obligado por imperio de la ley a satisfacer el crédito tributario, le sea o no atribuible directamente la producción del hecho imponible creador de la obligación, como sucede en el caso de los responsables. Por su parte, el contribuyente o sujeto pasivo del tributo es la persona a la cual se atribuye siempre la producción del hecho imponible y que no es necesariamente quien deba ingresar el tributo o satisfacer el

débito tributario. Y es que el cumplimiento de esta última obligación puede haber sido adjudicada por la ley a otra persona llamada responsable.

Para que esta contribución obligatoria de los impuestos sea equitativa, existen teorías que mencionan que tal contribución o aportación para efectos de los impuestos, debe considerarse la capacidad de pago del contribuyente. El impuesto es el ingreso público de naturaleza tributaria que grava manifestaciones de capacidad contributiva².

En la doctrina, se ha definido el impuesto como aquella prestación pecuniaria requerida a los particulares por la vía de autoridad, a título definitivo y sin contrapartida, con el fin de cubrir las obligaciones públicas. Giannini, indica que “los impuestos admiten la siguiente clasificación: personales o reales, según el presupuesto de hecho pueda concebirse como referencia a una persona determinada, o con independencia de ello, como por ejemplo, en este último caso, el impuesto al valor agregado, objetivos y subjetivos, según tengan o no en cuenta las circunstancias personales del sujeto pasivo, periódicos o instantáneos, según el presupuesto de hecho, goce o no de continuidad en el tiempo, directos o indirectos, según se grava directamente el patrimonio o la renta de una persona o el empleo o gasto de esa renta”³.

Los impuestos se pueden dividir en directos e indirectos:

a. Los impuestos directos son aquellos que recaen directa y definitivamente sobre el sujeto pasivo, sin posibilidad de repercusión e impuestos indirectos, aquellos en los que el sujeto pasivo puede trasladarlos o repercutirlos sobre otra persona.

b. Los impuestos directos son aquellos que gravan cosas o situaciones duraderas y dan lugar, por tanto, a una obligación periódica tributaria e impuestos indirectos, aquellos que se ligan a acontecimientos pasajeros simples hechos de producción,

² Pérez Ayala, Pablo, *La explicación de la técnica de los Impuestos*, 3a. ed.; Buenos Aires, Argentina, Ed. DIJUSA, 2000. Pág. 344.

³ Castillo Gonzáles, Jorge Mario, *Op. Cit*; Pág. 121.

consumo o cambio, que mientras para los impuestos directos es posible la formación de una matrícula, padrón o registro de contribuyentes, para los indirectos queda excluida esta posibilidad.

c. Los impuestos directos gravan una manifestación inmediata de la capacidad contributiva, el patrimonio y la renta en el momento de la adquisición, y los indirectos gravan una manifestación indirecta o mediata de la capacidad contributiva el consumo de la renta, el gasto de la misma.

Un Paraíso Fiscal puede ser un país, un territorio, una determinada región o también una actividad económica que se busca privilegiar frente al resto, con la finalidad de captar fuertes inversiones, constituir sociedades, acoger personas físicas con grandes capitales, etc.

Los paraísos fiscales pueden definirse como aquellos Estados, territorios o jurisdicciones que no tienen imposición a las ganancias, o la aplican a tarifas muy bajas, con serias limitaciones en el intercambio de información y una marcada ausencia de transparencia. Adicionalmente, el concepto de paraíso fiscal abarca aspectos que exceden la mera consideración tributaria, llegando al terreno societario, bancario y penal, lo que explica el nivel de desconfianza que despiertan estas jurisdicciones en las administraciones fiscales de los países con sistemas tributarios ordinarios.⁴

De acuerdo a lo manifestado por Serrano: “la mayoría de los autores identifican la utilización de los paraísos fiscales con actividades de evasión y fraude fiscal.”⁵

Dentro del tema de los paraísos fiscales, existen dos vertientes de personas y gobiernos, una a favor de su creación, mientras que otros pugnan por combatirlos o imponen sanciones o mecanismos que traten de eliminar sus efectos.

⁴ Marino, Giuseppe. *La consideración de los paraísos fiscales y su evolución*, Derecho tributario internacional, T. II, Temis, Bogotá, 2003, págs. 181, 182.

⁵ Serrano Anton, Ferrando. “*Los Paraísos Fiscales y la Hacienda Pública Española*”. Disponible en: http://www.asegurado.com/quorum_2_paraísos_fiscales_hacienda.html, consultado el 11 de junio de 2014.

Existen muchos criterios que se deben tomar en consideración para elegir un paraíso fiscal, en esa decisión influyen muchos factores, desde el monto de la inversión, la idiosincrasia del lugar en donde se invertirá, las vías de comunicación, la estabilidad, etc.

Existen factores básicos en los que concurren los Estados, a tener en consideración para la elección de un paraíso fiscal:

- a) Consideraciones societarias. Se permite la constitución de sociedades de capital con formalidades mínimas, sin requerir presencia o actividad y con acciones al portador.
- b) Consideraciones bancarias. Se permite la constitución de entidades financieras sin sujeción a requisitos patrimoniales y de confiabilidad, así como la existencia del secreto bancario.
- c) Consideraciones penales. Los Estados o territorios no contemplan dentro de sus códigos criminales los tipos penales de evasión fiscal, falsificación de balance, corrupción, etc., por considerarse delitos de presupuesto.⁶

Además de los anteriores aspectos, otros autores señalan que un paraíso fiscal presenta los siguientes rasgos:

- a) Ausencia o excesiva moderación de los impuestos sobre los beneficios empresariales, sobre las donaciones y las herencias.
- b) Fuertes deficiencias o carencias en materia de supervisión y control bancario y sobre las transacciones financieras.
- c) Carencia de información y de estadísticas completas sobre las operaciones financieras.
- d) Un volumen de operaciones financieras de no residentes, en moneda no local, desproporcionado con respecto al tamaño de la economía.
- e) Ausencia de penalización o tolerancia en relación con la práctica del blanqueo de dinero, y otras deficiencias normativas.⁷

⁶ Schomberger, Johann. (2007) La Problemática actual de los Paraísos Fiscales, International Law: Revista Colomb. Derecho Internacional, N° 10: 311-338. Bogotá. Disponible en: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/09-JohannSchomberger_000.pdf, consultado el 26 de junio de 2014

Dentro de los paraísos fiscales, hay una división en cuanto a las características que estos tienen. Dentro de esta división hay dos vertientes; están los paraísos que dan preferencia a la presencia de personas físicas o naturales, mientras que otros prefieren acoger a las personas jurídicas o empresas, elaborándose para ello toda una serie de dispositivos de índole legal que permite acoger la inversión o la llegada de capitales.⁸

La connotación negativa de los paraísos fiscales se deriva de los siguientes aspectos:

- a) A través de su utilización es posible que los contribuyentes con grandes negocios o riquezas escapen de sus obligaciones fiscales. Lo anterior implica la reducción de los ingresos corrientes que utilizan los Estados para cumplir con sus deberes constitucionales, como la provisión de bienes públicos, etc.
- b) El recurso a los paraísos fiscales tiene un importante efecto en la competitividad de las compañías transnacionales, quienes aprovechan las ventajas fiscales obtenidas mediante su uso para lograr productos o servicios económicamente más competitivos.

De ello se deriva una distorsión de la competencia en el mercado interno, toda vez que el precio más bajo no es logrado como consecuencia de una mayor productividad, sino por efecto de la evasión y elusión de obligaciones tributarias.

- c) Conducen a una fuerte y dañina competencia “fiscal”. Para atraer inversión extranjera, los países que no se consideran paraísos fiscales (en especial los países importadores de capital) tienen que recurrir a tasas de imposición que les permitan ser competitivos frente a aquellos. Lo anterior, reduce de forma importante su acceso a recursos que, de no existir dicha competencia dañina, estarían a su disposición.

⁷ Viguera, Juan (2006). *Los paraísos fiscales*. Akal Economía Actual, Madrid, pág. 45.

⁸ Alva Matteucci, Mario (2005). *Los Paraísos Fiscales*. Instituto de Estudios Tributarios, Pontificia Universidad Católica del Perú.

Adicionalmente, la connotación negativa de los paraísos fiscales deriva del hecho de que tienen una íntima relación con el ocultamiento del producto de actividades ilícitas, lo que se conoce como el lavado de dinero.⁹

Listado de paraísos fiscales y territorios offshore según la AFD y la Unión Europea:

- África y dependientes de gobiernos africanos: Ghana, Liberia, Macao, Nigeria, Somalia.
- América y dependientes de gobiernos americanos: Antigua y Barbuda, Canadá, Costa Rica, Islas Vírgenes de los Estados Unidos (EEUU), Guatemala, Nevis, Panamá, Puerto Rico, República Dominicana, Saint Kitts, St. Vincent y Granadinas, Santa Lucía.
- Asia y dependientes de gobiernos asiáticos: Isla de Norfolk (AUS), Barhein, Filipinas, Hong Kong, Emiratos Árabes Unidos, Israel, Japón, Jordania, Labuán (Malasia), Líbano, Niué, Nueva Zelanda, Omán, Samoa, Singapur.
- Europa y dependientes de gobiernos europeos Andorra, Anjouán (Comores), Austria, Campione d'Italia, Chipre, Dinamarca, Alderney (GB), Anguilla (GB), Bahamas (GB), Barbados (GB), Belize (GB), Bermudas (GB), Botswana (ex GB), Brunei (ex GB), Dominica (Commonwealth), Gibraltar (GB), Grenada (GB), Guernsey (GB), Islas Caimán (GB), Islas Cook (GB), Isla de Man (GB), Islas Mauricio (commonwealth), Islas Maldivas (ex GB, commonwealth), Islas Turcas y Caicos (GB), Islas Vírgenes Británicas (GB), Jamaica (GB), Jersey (GB), Malta (commonwealth), Montserrat (GB), Nauru (commonwealth), Sark (GB), Hungría, Irlanda, Islandia, Islas Marshall, Letonia, Liechtenstein, Luxemburgo, Mónaco (unión aduanera y fiscal con Francia, por tanto con la UE), Montenegro, Macedonia, Madeira (Portugal), Antillas holandesas, Aruba (país autónomo dentro de los Países Bajos), República Turca de Chipre del Norte, San Marino, Seychelles.¹⁰

⁹ OXFAM (2000). *Tax Havens: Releasing the Hidden Billions for Poverty Eradication*, disponible en http://www.taxjustice.net/cms/upload/pdf/oxfam_paper_-_final_version__06_00.pdf, consultado el 26 de junio de 2014

¹⁰ *Paraísos fiscales: La UE, el G-8 y el G-20 tienen como prioridad su erradicación*. Disponible en: <http://www.eii.uva.es/mitos/mitos/M11.pdf>. Consultado el 28 de junio de 2014. Pág. 14.

1. Planteamiento del Problema

La Agencia Francesa de Cooperación al Desarrollo (AFD) y la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), publicaron en el año del 2010 un comunicado en el cual Guatemala, Costa Rica y Panamá fueron catalogados como Paraísos Fiscales; con lo cual se presionaba a estos Estados a firmar 12 convenios en materia de transparencia tributaria, con el fin de poder salir de este listado.

Se califica como Paraíso Fiscal a un Estado que no aplica impuestos directos, y si existen, son mínimos y nominales, con una mínima o nula recaudación fiscal, evasión de impuestos, tráfico de influencias y crimen organizado. Sumado a esto, el Estado considerado Paraíso Fiscal aplica impuestos indirectos, dando opacidad fiscal, ostenta una legislación y prácticas administrativas que no permiten o dificultan el intercambio de información con fines tributarios, incluyendo el secreto bancario y la protección de datos personales (las acciones de empresas al portador); además en un Paraíso Fiscal se le conceden privilegios tributarios, los cuales normalmente es la exoneración o la reducción de obligaciones tributarias, a grupos, ciudadanos o empresas con cierta cuota de poder o extranjeras.

La OCDE clasifica los países en dos grupos según el grado de intercambio de información tributaria establecido en acuerdos internacionales:

- Jurisdicciones que implementaron substancialmente el padrón tributario acordado internacionalmente” – Jurisdicciones que firmaron acuerdos de intercambio de información fiscal con al menos 12 países.
- Jurisdicciones que se comprometieron con el padrón tributario acordado internacionalmente pero aún no lo implementaron” - Jurisdicciones que no firmaron acuerdos de intercambio de información fiscal con por lo menos 12 países.¹¹

¹¹ Ávila, Rodrigo (2011). *América Latina: paraíso fiscal de los rentistas, Un análisis crítico de los criterios de clasificación de paraísos fiscales*. Red Latinoamericana sOpre Deuda, Desarrollo y Derechos – Latinidad.

Las pérdidas tributarias a nivel mundial, por la utilización de paraísos fiscales se han calculado en 160 mil millones de US dólares al año, de este total, el 60% está relacionado con la evasión de impuestos, 30% con el tráfico de drogas y la trata de personas, y entre el 3% y 5% es producto de la corrupción.

A partir del año 2011, Guatemala salió de la lista de Paraísos Fiscales de la OCDE, no así del listado de la AFD.

Es muy complejo realizar un listado de cuáles son exactamente los paraísos fiscales. No existe un listado unificado, desde los distintos organismos se van creando sus propios mapas de paraísos fiscales.

Desde el año 2009 la OCDE comenzó a presionar a los paraísos fiscales para que aumentaran su transparencia en los mercados financieros, ya que el hecho de garantizar el anonimato de los propietarios del capital, puede desconocerse la estructura y composición de las empresas, lo que conlleva una amplia posibilidad de llevar inmerso lavado de dinero obtenido de forma ilícita; de manera que obligó a los territorios que allí se encontraban a que firmaran 12 convenios.¹²

La táctica que utilizaron los paraísos fiscales para salir de la lista fue firmar convenios entre ellos mismos o con territorios que no tenían excesiva relevancia, como las islas Feroe o Groenlandia. Con esta táctica, prácticamente ningún país permaneció en la lista de la OCDE. En el listado de "Otros territorios fiscales" de la OCDE, territorios no considerados paraísos fiscales exactamente pero sí con algunas de sus características, solamente contiene actualmente un país, Guatemala. Sin embargo, existen muchos otros listados, de la legislación de los distintos países, etc. Con esos datos, desde algunos medios especializados se ha elaborado listados ya que todos esos territorios que han dejado de ser considerados paraísos fiscales por la OCDE siguen siéndolo de facto.

¹² *Paraísos fiscales: La UE, el G-8 y el G-20 tienen como prioridad su erradicación, Op. Cit. Pág. 3.*

Los países centroamericanos han tenido avances significativos en materia tributaria para poder salir del grupo de Estados considerados paraísos fiscales, sin embargo Guatemala sigue sin tomar acciones legislativas que creen un cambio en cuanto a la consideración de paraíso fiscal por las agencias especializadas; y aunque se han dado avances, por ejemplo la eliminación de las acciones al portador de las sociedades para evitar que las sociedades mercantiles constituidas por acciones, puedan ser usadas con el objetivo de realizar actividades ilícitas, ya que al ser acciones nominativas, las personas socias serán las responsables ante las acciones tomadas; aún sigue sin llevarse a cabo transformaciones del sistema tributario de trascendencia, como por ejemplo una regulación del secreto bancario, que tiene como fin principal el proteger las cuentas que se manejan en un sistema bancario para que se mantenga en reserva quienes son los dueños de los recursos que se maneja, al ser estos de alta proporción y de origen ilícito o no se quiere pagar impuestos, como mecanismo para facilitar el control tributario lo que conllevaría conocer a los propietarios del capital y los movimientos que estos realizan con dicho capital.

Según estadísticas del Banco de Guatemala, apenas el 3.41% del PIB fue lo recaudado en impuestos directos en el año 2013, dejando la mayor carga a los impuestos indirectos. A todo esto hay que sumarle la carencia de voluntad política y la fuerte oposición del sector privado guatemalteco para la transformación del sistema y así poder aumentar la carga tributaria directa, eliminar la corrupción y mejorar la forma de recaudación.

Para poder seguir atrayendo inversiones extranjeras y para aumentar las posibilidades de desarrollo y gobernabilidad democrática, Guatemala debe eliminar los vicios de su política fiscal, que lo enmarcan en el deshonroso mundo de los paraísos fiscales. El país necesita de una política tributaria equitativa y moderna, sin privilegios absurdos para sectores económicos dinámicos, y con leyes que fortalezcan las administraciones tributarias, para que estas luchen efectivamente

contra cualquier acto de delincuencia tributaria, como el contrabando y la evasión de impuestos.

Por lo cual cabe preguntarse, ¿cuáles son los presupuestos jurídicos para considerar a un Estado como Paraíso Fiscal, específicamente a Guatemala?

2. Alcances de la investigación

La investigación abarcó los presupuestos para considerar a un Estado como paraíso fiscal; se tendrá como sujeto específico al Estado de Guatemala, considerado como un paraíso fiscal por la Agencia Francesa de Cooperación al Desarrollo (AFD) y la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), iniciando esta consideración en el año 2010, a la fecha.

3. Límites de la investigación

Dentro de las limitantes de la investigación propuesta, se contempló el hecho de que a la fecha poco se ha desarrollado el tema en el país, por lo que, la bibliografía a consultar posiblemente resulte insuficiente, pero se tomará en cuenta para salvar esta deficiencia, el hecho de que en otros países, se ha desarrollado el tema.

4. Aporte

Por el hecho que el tema ha sido poco investigado en Guatemala, se espera aportar un documento enriquecedor, que sirva de fuente de consulta a futuras investigaciones sobre el tema, así como un documento que aporte no sólo un marco teórico y legal contextual sobre el tema, sino haga un llamado a la reflexión a las autoridades del país y a la sociedad, sobre las consecuencias jurídicas, económicas y políticas que devienen de que Guatemala sea considerada un paraíso fiscal.

Se concluyó que Guatemala es un territorio de baja tributación por su sistema formal de recaudación, atractivo para offshore, que dispone de una red de convenios de intercambio de información tributaria con países de la OCDE bajo cláusula de confidencialidad y normativa contra el lavado de dinero, y que mantiene aún el

secreto de la información bancaria, por lo que en la práctica aún tiene algunas de las características de paraíso fiscal.

CAPÍTULO 1

DERECHO INTERNACIONAL FINANCIERO

1.1. Orígenes del Sistema Financiero Internacional y su Regulación

Las instituciones financieras internacionales son producto de la Postguerra mundial, tras la Conferencia Monetaria y Financiera de Bretton Woods, en julio de 1944 se crearon el Fondo Monetario Internacional y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento¹³ (actualmente Banco Mundial), sistema que ha ido creciendo con el tiempo, a nivel mundial y regional, creándose instituciones especializadas para cada uno de los subsistemas que conforman el financiero (comercial, bancario, bursátil, seguros, moneda y divisas). Los problemas financieros internacionales son cada vez más globalizados por lo que la respuesta regulatoria cada vez es menos nacional y más producto de los esfuerzos de la comunidad internacional, porque la estabilidad, seguridad y transparencia del sistema financiero beneficia a todas las economías.

Durante el siglo XIX el sistema financiero internacional giraba en torno al patrón oro. Un sistema financiero internacional permite a los Estados relacionarse económicamente, para lo cual es necesario que disponga de normas sobre tipos de cambio, liberalización del comercio, pagos internacionales, préstamos gubernamentales, unidad de cuenta internacional.

En el caso del Fondo Monetario Internacional ha evolucionado en cuatro etapas fundamentales: La primera de 1944 a 1970, en la que se institucionaliza y capitalizaba con aportes en oro de los países integrantes, y se aprueban los proyectos uniformes de los acuerdos de derechos de giro. En 1961 comienza la reforma del sistema financiero internacional impulsado por el G-10 o países más industrializados. La segunda etapa, desde 1970 a 1978, en el que se abandona la paridad del dólar con el oro, y se inicia la función supervisora económica del FMI sobre los presupuestos estatales. El FMI colapsó, dando paso a la tercera etapa

¹³ Becerra Ramírez, Manuel, *La organización financiera y el Derecho Internacional*, Pág. 145 disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/42/6.pdf>. Consultado el 25 de febrero de 2016.

(1978-1989), debiendo reestructurarse, permitiendo a los países adoptar el régimen cambiario de su preferencia, mientras no fueran discriminatorios, se abolió el precio oficial del oro.

En América Latina, en los ochentas, los países asumen la incapacidad de pagar su deuda externa. Ya en la cuarta etapa, el FMI a partir de 1989 otorga créditos para el ajuste estructural de los Estados endeudados, y para corregir desajustes en la balanza de pagos. A partir de entonces el FMI actúa como asesor en políticas de ajuste estructural y ser fuente de financiamiento temporal de la balanza de pagos.¹⁴

El Banco Internacional para la Reconstrucción y Desarrollo (BIRD) actualmente Banco Mundial también se origina en 1944, es un organismo especializado de las Naciones Unidas. Su objetivo principal fue la reconstrucción en las economías destruidas tras la segunda guerra mundial. Facilitando la inversión de capital privado mediante garantías. Actualmente otorga préstamos para proyectos o programas gubernamentales.

Además, el Banco Mundial constituye un Grupo Financiero integrado por la Corporación Financiera Internacional, la Asociación Internacional de Fomento, y el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias y el Organismo Multilateral de Inversiones.¹⁵

En el ámbito americano, se creó el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Banco Centroamericano de Integración Económica y la Corporación Andina de Fomento¹⁶, con propósitos similares pero regionalizados.

En síntesis el sistema financiero internacional tiene un sistema de fuentes complejos que integra:

a) Tratados multilaterales que crean a las instituciones financieras internacionales.

¹⁴ *Ibíd.*, Págs. 126 a 130.

¹⁵ *Ibíd.*, Págs. 135 a 140.

¹⁶ *Ibíd.*, Pág. 142.

- b) Convenios sobre prácticas entre autoridades monetarias.
- c) Medidas de política monetaria o comerciales unilaterales¹⁷.

2.2. El Derecho Bancario y Bursátil Internacional

Junto con la sub-rama del sistema financiero internacional intergubernamental, se estudia también el Derecho Bancario Internacional, dada la importante bancarización financiera función, bien sea a través de banca fuera de plaza, servicios de transferencias monetarias internacionales, y el sistema de garantías al comercio internacional.

La regulación y supervisión de las entidades de supervisión bancaria es una de las materias de esta disciplina¹⁸. Además, los Estados tradicionalmente han segmentado la regulación financiera internacional dividiendo a los bancos, bolsa y aseguradoras, que forman parte de la industria financiera. De otra parte, la liberalización de los servicios financieros como consecuencia de los acuerdos de la Organización Mundial de Comercio produjo que las restricciones de acceso a los mercados nacionales se redujeran, creándose bancos internacionales, con alto riesgo crediticio. Lo que llevó a la emisión de normas prudenciales a través de los esfuerzos del Comité de Basilea sobre Supervisión Bancaria (Acuerdo de Capital de 1988).

Posteriormente, en los noventa, los bancos internacionales amplían su cartera de servicios a otras actividades financieras de forma que surge el concepto de que: “Los riesgos financieros podrían desagregarse, valuarse por separado y negociarse en los mercados financieros globales.”¹⁹ Lo que obligó a incrementar la supervisión y regulación del mercado financiero a nivel nacional, regional e internacional, lo que mejoró los niveles de comunicación, cooperación y coordinación entre los entes reguladores bursátiles y los de supervisión bancaria, a través del Comité de Basilea y la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO).

¹⁷ *Ibíd.*, Pág. 147.

¹⁸ Figueroa, Hernán, *Derecho Bancario*, Pág. 4. Disponible en: http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2011/Articulos_estudiantiles/082011_DERECHO_BANCARIO_HERNAN_FIGUEROA.pdf. Consultado el 25 de febrero de 2016.

¹⁹ *Ibíd.*, Pág. 5.

En concreto la preocupación se concentra en los denominados “riesgos sistémicos no tradicionales, así:

“Los riesgos sistémicos no tradicionales surgen, porque las conexiones mejoradas entre los mercados financieros nacionales e internacionales aumentan la volatilidad de los flujos de capitales y la posibilidad de que las perturbaciones concentradas se transmitan con mayor amplitud entre los grupos o los mercados institucionales. Los enlaces crecientes entre los mercados y la volatilidad de los flujos de capital pueden producir un rápido contagio entre los mercados y, por consiguiente, dificultades sistémicas”.²⁰

Concretamente se identifican como amenazas las crisis de deudas soberanas (la griega en el 2014, por ejemplo), la falta de regulación de los sistemas de compensación multi-moneda en la liquidación y pago en divisas, el lavado dinero, y el denominado “riesgo de contagio de crisis financieras internacionales”. Sin embargo, se concluye que la regulación convergente internacional es fragmentada y desordenada, y que únicamente se basa en principios y normas técnicas internacionales para los negocios bancarios y bursátil.²¹

La Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO) agrupa a los organismos reguladores de los mercados de valores del mundo. Se constituyó en 1983, como consecuencia de la ampliación de la Asociación interamericana de supervisores y reguladores de valores (“Interamerican Association of Securities Commissions”²²

Sus objetivos están relacionados con proponer estándares normativos para que los mercados de valores sean justos, eficaces y sólidos, permitir el intercambio de información entre organismos reguladores con el fin de promover el desarrollo de los

²⁰ *Ibíd.*, Pág. 8.

²¹ *Ibíd.*, Pág. 9.

²² Yubero Hermosa, María del Pilar, “Organización Internacional de Comisiones de Valores”, Disponible en: <http://www.expansion.com/diccionario-economico/organizacion-internacional-de-comisiones-de-valores-iosco.html>. Consultado el 26 de febrero de 2016.

mercados nacionales, asistir técnicamente a los organismos reguladores para la supervisión coordinada y eficaz de las operaciones internacionales de valores. Pro sobre todo la IOSCO obliga a una aplicación rigurosa de las normativas internacionales en materia de valores.

Se estructura de la siguiente forma:

- Un Comité de Presidentes (formado por los Presidentes de las Organizaciones miembros - excepto afiliados-).
- Un Comité Ejecutivo que consta de 19 miembros elegidos. A su vez tiene constituidos dos Comités de trabajo especializados que son: el Comité Técnico y el Comité de Mercados Emergentes.
- Cuatro Comités Reguladores Permanentes: África-Medio Este, Asia-Pacífico, Europeo e Interamericano

Existen tres categorías de miembros: 110 miembros ordinarios (organismos supervisores), 11 miembros asociados (otras autoridades con competencias en materia de valores) y 80 miembros afiliados (generalmente organismos autorregulados).

La IOSCO se ha centrado en proponer normas internacionales de información financiera, promover la cooperación transfronteriza en la supervisión, evitar las ventas a corto abusivas (especulativas), y el cumplimiento de las agencias de rating de sus obligaciones. Por ejemplo, en la “Metodología para evaluar la implantación de los objetivos y principios de la OICV para la regulación de los Mercados de Valores”, implementada en Octubre de 2003, y que consiste en procedimiento de autoevaluación por los organismos reguladores del funcionamiento institucional de su mercado de valores, los intermediarios, los emisores de valores, la venta de intereses en instituciones de inversión colectiva, así como su gestión y funcionamiento. El objetivo es proteger a los inversores, garantizar que los mercados sean justos, eficientes y transparentes y reducir el riesgo de todo sistema financiero. Como afirmó el Comité de Presidentes:

“Los mercados nacionales justos, eficientes y sólidos son componentes fundamentales de muchas economías nacionales, y a medida que los mercados de valores de ámbito nacional se integran cada vez más en el mercado global, los Objetivos y Principios alientan a los países a mejorar la calidad de sus sistemas de regulación de los mercados de valores; y los Objetivos y Principios representan el consenso internacional sobre los principios y prácticas prudentes para la regulación de los mercados de valores”²³.

Sin embargo, la doctrina ya puesto de manifiesto la necesidad de que coordinación entre ambas institucionales. Además, debe también debe mencionarse a la IAIS, Asociación Internacional de Entes de Contraloría de Seguros, conformando el denominado “Foro Conjunto.”²⁴

Las tres organizaciones anteriormente mencionadas actúan conjuntamente desde 1996, en el denominado “Joint Forum”.

En el sector bancario internacional debe mencionarse el Comité de Basilea, creado por los Bancos Centrales de los principales países del Mundo: G-10, que ante diversas quiebras de bancarias, que pusieron en juego el sistema de pagos internacional, ha desarrollado una serie de estándares de supervisión bancaria denominados “Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Efectiva” (1997), reformados el 6 de Abril de 2006.²⁵

²³ Principios que fueron aprobados por el Comité de Presidentes de la OICV en la Conferencia Anual de la OICV celebrada en septiembre de 1985. *Informe de la OICV N.º 125, Objetivos y Principios para la Regulación de los Mercados de Valores, Comité de Presidentes de la OICV* (actualizado en febrero del 2003).

²⁴ *Ibid.*, Pág. 11.

²⁵ Baquero Herrera, Mauricio, *Globalización y Derecho Financiero: La nueva propuesta del Comité de Basilea relacionada con estándares De supervisión Bancaria*. Centro argentino de Estudios Internacionales, disponible en http://www.caei.com.ar/sites/default/files/25_2.pdf. Consultado el: 26 de febrero de 2016.

Con anterioridad a los Principios existía el documento denominado “Concordato de 1983”²⁶, que establecía las responsabilidades para las autoridades de supervisión de bancos actuando internacionalmente, y que estableció los siguientes principios:

“1) La responsabilidad de supervisar la solvencia de las sucursales en el extranjero de bancos locales recae mayormente en la autoridad que supervisa la matriz toda vez que las sucursales no tienen independencia legal de su matriz. 2) La supervisión de la liquidez de dichas sucursales es responsabilidad del supervisor de la sucursal en el extranjero mientras que el de la matriz tiene la tarea de vigilar la liquidez del grupo como un todo. 3) En cuanto a las filiales, por ser entidades legalmente independientes, la supervisión de la solvencia de la filial en el extranjero, es una tarea conjunta tanto de los supervisores de la matriz, que velarán por la solvencia del grupo, y de la filial, que velará por la solidez de la filial en su territorio. 4) La supervisión de la liquidez de la filial es responsabilidad de la autoridad anfitriona. 5) La solvencia y liquidez de los joint ventures es responsabilidad de la autoridad en donde se incorporan. 6) La vigilancia de la posición y transacciones en moneda extranjera es una responsabilidad conjunta de las autoridades de Supervisión.”²⁷

A tal efecto, se generó un proceso de supervisión consolidada de riesgos financieros de un grupo bancario internacional, adicionalmente se vio la necesidad de cooperar para acceder a la información de los bancos locales actuando “off shore” como a través de sucursales en el extranjero. Sin embargo, la normativa sobre secreto bancario de muchos países, hizo que la cooperación en materia de supervisión bancaria se diera en función de un compromiso de manejo confidencial de la información recibida.²⁸

²⁶ Basel Committee, *Report on the Supervision of Banks Foreign Establishments (Concordat)*, disponible en <http://www.bis.org/publ/bcbs00a.pdf>. Consultado el: 26 de febrero de 2016.

²⁷ *Ibíd.*, Pág. 7.

²⁸ *Ibíd.*, Pág. 8.

Otras instituciones internacionales como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, también han emitido documentos sobre solidez estándares financieros, que pueden sintetizarse en el siguiente cuadro:

ÁREA	ESTÁNDARES	INSTITUCIÓN
Políticas Macroeconómicas y transparencia de la información		
Transparencia en Políticas Monetaria y Financiera	Código de Buenas Prácticas para la Transparencia en las políticas Monetaria y Financiera	FMI
Transparencia en Política Fiscal	Código de Buenas Practicas en Transparencia Fiscal	FMI
Diseminación de datos	Estandares Especiales para la diseminación de Información y para el Sistema General de Diseminación de Información	FMI
Infraestructura Institucional y del Mercado		
Insolvencia	Con el apoyo de UNCITRAL	Banco Mundial
Gobierno Corporativo	Principios de Gobierno Corporativo	OCED
Contabilidad	Principios Internacionales de Contabilidad	CIEC

Auditoría	Estándares Internacionales de Auditoría	FIC
Sistemas de liquidación y compensación	Principios básicos para los sistemas de pago de importancia sistémica / Recomendaciones para sistemas de pago en el Mercado de Valores	CBSB / IOSB / OIRV
Integridad del Mercado	Las 40 recomendaciones de la Financial Action Task Force, las 8 recomendaciones especiales en contra de la Financiación del Terrorismo	FAFT
Regulación Financiera y Supervisión		
Supervisión Bancaria	Principios fundamentales de la Supervisión Bancaria	CBRB
Regulación de Valores	Objetivos y Principios de la Regulación del Mercado de Valores	OISV
Supervisión de Seguros	Principios Fundamentales de la Supervisión de Seguros	AISS

Fuente: Baquero Herrera, Mauricio, Óp. Cit., Págs. 29 y 30.

El acatamiento de estos principios por las autoridades nacionales de supervisión financiera es evaluado por el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial “en desarrollo de sus operaciones de banca multilateral.”²⁹

Sin embargo, algunos autores ponen de manifiesto que los Estados y los organismos internacionales asumen como propios los estándares y las mejores prácticas de la industria financiera aceptadas (autorregulación regulada), sin embargo, dichas prácticas no deben ser abusivas ni afectar los derechos de los consumidores-inversores de los productos financieros.³⁰

Sin embargo, entre 2008-2011, una nueva crisis financiera mundial puso de manifiesto la fragilidad del sistema financiero global, lo que ha generado nuevas prácticas estatales de intervención internacionalmente ya aceptadas como reglas de derecho para asegurar la estabilidad económica y financiera, al ser insuficiente el libre mercado³¹. Las principales medidas adoptadas fueron las siguientes:

- Medidas de recapitalización de los bancos locales con fondos públicos (avales, aportes de capital, compra de “activos tóxicos”).
- Nacionalización o compra de mayoría del capital de bancos o aseguradoras insolventes.
- Recortes conjuntos de los tipos de interés.
- Ampliación de las líneas “swaps” de divisas entre bancos centrales, compra de títulos de deuda pública y de otros títulos de deuda privada³².

Desde el plano multilateral, el G-20³³ ha creado un Consejo de Estabilidad Financiera, aprobándose su carta constitutiva (Financial Stability Board Charter),

²⁹ Baquero Herrera, Mauricio, *Óp. Cit.*, Pág. 30.

³⁰ Zunzunegui, Fernando, *La regulación jurídica internacional del mercado financiero*, Revista de Derecho del Mercado Financiero, Working Paper 1/2008, Mayo de 2008, Pág. 12, disponible en <http://www.rdmf.es/wp-content/uploads/2008/05/zunzunegui-regulacion-juridica-internacional-mercado-financiero.pdf>. Consultado el 26 de febrero de 2016.

³¹ López Escudero, Manuel López, *Estabilidad Económico-Financiera y Derecho Internacional*, AFDUAM 16 (2012), disponible en <https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/16/ManuelLopezEscudero.pdf>. Consultado el: 27 de febrero de 2016.

³² *Ibíd.*, Págs. 374.

aunque sin transformarlo en organización internacional, puesto que se integra en el Banco Internacional de Pagos³⁴. Además, se debe poner énfasis en la supervisión a los mercados financieros derivados y la supervisión de los fondos de inversión.

También en 2011 se aprobaron en el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea de las nuevas reglas denominadas «Basilea III» sobre capital y liquidez de las entidades bancarias, que los Estados se han comprometido a incorporar a sus derechos internos entre 2013 y 2019³⁵. En este sentido, el Consejo reforzado por el G-20 es el principal órgano emisor de normas internacionales de “soft law” financiero “coordinando la actividad de las autoridades financieras nacionales y la de los standard-setting bodies internacionales”.³⁶

Estas normas técnicas son la referencia para que los Estados regulen internamente sus mercados financieros, sin embargo “son los Estados los que deciden respecto a la aplicación y cumplimiento de estas normas técnicas internacionales y determinan la reglamentación aplicable a sus mercados financieros. En un contexto de enorme globalización de estos mercados, estas normas técnicas internacionales no garantizan una regulación de los mercados financieros mínimamente coordinada a nivel internacional, dándose la paradoja de que nos encontramos con mercados financieros internacionalizados, regulados por normas nacionales diferenciadas”.³⁷

³³ *Ibíd.*, Pág. 381. El G-20 creado en 1999 agrupa a los 8 países del G-8 (Estados Unidos, Japón, Alemania, Canadá, Francia, Reino Unido, Italia y Rusia) , los once Estados con importantes economías emergentes (Argentina, Australia, Brasil, China, India, Indonesia, Méjico, Rusia, Arabia Saudita, Sudáfrica, Corea del Sur y Turquía) y la UE, además de representaciones de las organizaciones internacionales de Bretton Woods (FMI y Banco Mundial).

³⁴ *Ibíd.*, Pág. 401. El Banco Internacional de Pagos acoge también a Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, al Comité sobre el Sistema Financiero G10pal, al Comité de los Mercados, y al Comité de Sistemas de Pago y Liquidación. sedes de la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros y la Asociación Internacional de Aseguradores de Depósitos también se encuentran en el BPI. La actuación conjunta de todas estas instancias se denomina “proceso de Basilea”.

³⁵ *Ibíd.*, Pág. 391.

³⁶ *Ibíd.*, Pág. 403.

³⁷ *Ibíd.*, Pág. 404.

1.3. Derecho Monetario Internacional

El tipo de campo es el precio de compra y venta de una moneda con las divisas de otros Estados y afecta significativamente al valor de las mercancías en el comercio internacional. La globalización financiera ha generado un mercado internacional de divisas que fija los tipos de cambio, muy fluctuante que obliga a los operadores económicos a incurrir en gastos para el evitar el riesgo cambiario (seguro de tipo de cambio).³⁸

Los sistemas de fijación de tipo de cambio son dos: el sistema de paridades fijas y el sistema de la fluctuación pura. En el fijo se determina respecto de un patrón común de medida sin que se admitan apreciaciones o depreciaciones. El mercado es el que fija el tipo de cambio, y con el Convenio Constitutivo del FMI fue que se abordó internacionalmente el problema de la estabilidad cambiaria. En 1976 se modifica el patrón oro, y se permite desde 1978 que los Estados elijan el régimen cambiario de su moneda.

Así el artículo IV (actual) del Convenio Constitutivo del FMI indica:

“ Reconociendo que el sistema monetario internacional tiene como fin esencial establecer un marco que facilite el intercambio de bienes, servicios y capital entre los países y sirva de base a un crecimiento económico sólido, y que un objetivo primordial es el de fomentar de modo constante las condiciones fundamentales y ordenadas necesarias para la estabilidad económica y financiera, los países miembros se comprometen a colaborar con el Fondo y entre sí para establecer regímenes de cambios ordenados y promover un sistema estable de tipos de cambio.”³⁹

³⁸ López Escudero, Manuel, *El Derecho Monetario Internacional en la era de la globalización financiera*, Pág. 90, Cátedra Jean Monnet de la Universidad de Cantabria, disponible en http://www.ehu.eus/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2003/2003_2.pdf. Consultado el: 26 de febrero de 2016.

³⁹ *Ibíd.*, Pág. 93.

En síntesis, los regímenes permitidos por el Derecho Internacional son los siguientes:

- El mantenimiento por un país miembro del valor de su moneda en derechos especiales de giro u otro denominador, excepto el oro, según decida el país.
- Regímenes cooperativos mediante los cuales los países miembros mantengan el valor de su moneda en relación con el valor de la moneda o monedas de otros países miembros,
- En otro régimen de cambios a elección del país miembro.

En orden a conservar la paridad los Estados deben aplicar medidas de intervención para que el tipo de cambio se mantenga en la banda de fluctuación de $\pm 4,5\%$. No pueden realizar devaluaciones competitivas como arma comercial (dumping monetario), se obligan a aplicar un tipo de cambio único para todas las transacciones económicas, convertibilidad obligatoria para residentes y no residentes para efectuar los pagos y transferencias monetarias vinculadas a una operación comercial internacional.⁴⁰

Además de la obligación de notificar al FMI las normas de régimen cambiario, el FMI supervisa la política cambiaria de los países miembros (estudios-consultas macroeconómicos y consejo político al Estado). En todo caso, el país mantiene su soberanía salvo que haya negociado con el FMI un programa de ajuste estructural para recibir financiación.⁴¹

Además debe mencionarse la existencia de mecanismos de financiación internacional para superar los déficit en la balanza de pagos (insuficiencia de las divisas para cubrir las operaciones económicas internacionales, que evita aducir a obstáculos comerciales tales como medidas de restricción del comercio o controles sobre los movimientos de capital) que son las reservas de cambio y las facilidades de crédito. La primera es un apalancamiento o encaje que un Estado tiene como reservas oficiales de divisas y sus reservas de oro, Derechos Especiales de Giro, y la

⁴⁰ *Ibíd.*, Pág. 94.

⁴¹ *Ibíd.*, Pág. 96.

posición de reserva externas propias en el FMI (permite obtener monedas de otros Estados miembros del FMI a cambio de su propia moneda hasta el monto total de dicha posición de reserva). Las facilidades de crédito, son préstamos a corto plazo entre bancos centrales “ad hoc” o mediante líneas de crédito recíproco (“swaps”) intermediados por el Banco de Pagos Internacionales o mediante convenios regionales de estabilidad monetaria. El objetivo es que el FMI otorgue crédito para financiar la balanza de pagos⁴².

⁴² *Ibíd.*, Pág. 99.

CAPÍTULO 2

LOS PARAISOS FISCALES DESDE LA PERSPECTIVA INTERNACIONAL

2.1. Concepto de Paraíso Fiscal

Inicialmente, los paraísos fiscales surgen alrededor de 1880 en Estados Unidos, como consecuencia de la competencia tributaria entre los Estados de Nueva Jersey y Delaware frente a los de Nueva York y Massachusetts que concentraban los domicilios sociales de las grandes corporaciones., limitando el impuesto de sociedades. En 1920, la justicia inglesa exoneró del pago de impuestos a las empresas británicas domiciliadas en el extranjero, permitiendo la residencia ficticia por razones fiscales. En 1934 Suiza legisló el castigo penal de la violación al secreto bancario.⁴³

Los paraísos fiscales surgen ante el quiebre del sistema monetario internacional, el reciclaje de los petrodólares y eurodólares en los sesenta y setenta, proporcionando liquidez a los grandes bancos de los países desarrollados, además de la liquidez para la deuda de las transnacionales.⁴⁴

La doctrina no es específica ni existe una definición oficial o estándar de lo que exactamente es un paraíso fiscal. Viguera, en 2000 indica que “[Son paraísos fiscales] todos los centros financieros que desarrollan una actividad desregulada, descontrolada y ajena a las regulaciones comunes a los demás países con los que se relacionan, por estar destinados de modo especial a las empresas o a los particulares no residentes, actividad incentivada por la escasa o nula tributación”⁴⁵.

Para Tarzi puede entenderse como “un país, un territorio, una determinada región o también una actividad económica que se busca privilegiar frente al resto, con la

⁴³ Revista de Administración Tributaria CIAT/AEAT/IEF, Número 33, Pág. 4

⁴⁴ Garzón Espinosa, Alberto (2011), *Paraísos fiscales en la globalización financiera*. Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, Historia Actual Online.

⁴⁵ *Ibíd.* Cit.

finalidad de captar fuertes inversiones, constituir sociedades, acoger personas físicas con grandes capitales, etc. Dicho de otro modo, los paraísos fiscales son aquellos sitios que atraen a los inversores extranjeros por el trato fiscal favorable que reciben.”⁴⁶

En la práctica y por cuestiones de competencia fiscal desleal internacional y lucha contra el lavado de dinero los gobiernos y organismos internacionales utilizan dos grandes métodos para identificarlos. Primero es preparar listas negras de paraísos fiscales, y la otra opción es confeccionar una lista de chequeo de las características que definen un paraíso fiscal.

El primer método no ha tenido el éxito requerido, por lo que es preferible enumerar características básicas de los paraísos fiscales:

- “Existencia de un sistema dual, de tal forma que existe un régimen fiscal, de control de cambios, bancario, etc., diferente según se aplique a los nacionales de ese paraíso y a los titulares de terceros Estados que se amparen en el mismo.
- La confidencialidad, el secreto y el anonimato en que se desarrollan la titularidad y los movimientos de las cuentas bancarias, las transacciones de todo tipo, la titularidad de las acciones de las sociedades domiciliadas en el mismo, etc. amparadas todas ellas en el secreto bancario, comercial, administrativo y registral.
- Existencia de una ley restrictiva que impide el levantamiento del secreto bancario y de los límites de información (escasa y con nula trascendencia tributaria) que pueden obtenerse de los registros públicos, la propia administración fiscal rechaza cualquier tipo de asistencia mutua y de intercambio de información con otras administraciones fiscales estén o no amparadas en convenios para evitar la doble imposición internacional.
- Estas jurisdicciones impiden la negociación de cualquier clase de convenio que incluya una cláusula que regule el intercambio de información, siendo este uno de

⁴⁶ Sin Autor, *Paraísos Fiscales*, disponible en: www.econ.uba.ar/www/seminario/g306/ParaisosFiscalesTarzi.doc. Consultado el: 04 de diciembre de 2015.

los indicadores que refleja, frente a la comunidad internacional, la voluntad de estos países de configurarse como una zona de tributación privilegiada.

- Incluso disponiendo de dicha cláusula, en la práctica, estas actuaciones se ven limitadas o anuladas alegando que la realización de las mismas supone desvelar un secreto comercial o industrial, o bien aduciendo razones de práctica administrativa que impiden su aplicación, finalmente pueden optar por dilatar los plazos a la hora de entregar la documentación requerida.
- Hay una ausencia de cualquier norma que limite o controle los movimientos de capitales que tienen su origen o destino en un paraíso fiscal. Esta ausencia de normas restrictivas en materia de control de cambios permite el reciclaje de capitales utilizando como soporte la estructura jurídica y fiscal que ofrece el paraíso fiscal.
- Para que este esquema funcione es necesaria la existencia de una red de comunicaciones, de todo tipo, que favorezca el movimiento de bienes y personas, bienes y servicios así como la existencia de una infraestructura jurídica, contable y fiscal que permita el acceso a asesores, consejeros y profesionales especialistas en el aprovechamiento de las ventajas que ofrece el paraíso fiscal. Incluso en algunos casos se dispone de una infraestructura turística y clima favorable que permite atraer a los inversores de forma económica y como opción de ocio.
- Algunos países en vías de desarrollo o inestables políticamente, ofrecen cláusulas de inmutabilidad jurídica y fiscal garantizando, en algunos casos, el mantenimiento del status fiscal actual hasta determinada fecha o, más razonable, el traslado automático e instantáneo, en casos de urgencia de la sede social o de las cantidades allí depositadas, hacia otros países que no ofrezcan ninguna duda en cuanto a su fiabilidad y relevancia internacional⁴⁷.

La doctrina además la categorización como paraíso fiscal también se deriva de la selección del inversionista a un concreto territorio ponderando tres factores básicos: generales, particulares y específicos:

⁴⁷ *Ibíd.*

Factores generales	Factores particulares	Factores específicos
<p>1. Debe tener un mínimo de existencia, como por ejemplo el poder ubicarse en el mapa.</p> <p>2. Contar igualmente con un mínimo de aceptación política, por ejemplo a nadie se le ocurriría invertir grandes cantidades de dinero en un país que tenga continuos golpes de estado o en donde no existan las condiciones suficientes para la existencia de un gobierno.</p> <p>3. Existencia de vías de transporte y de comunicaciones bien desarrolladas.</p> <p>4. Plena estabilidad económica.</p> <p>5. Uso de determinada moneda fuerte (divisa).</p> <p>6. Existencia de una determinada estructura social, ya que la persona que busque habitar en un paraíso</p>	<p>“Este paraíso fiscal está hecho a su medida”.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>“La elección por la especialidad del resultado.</u> Es decir, el caso de la elección de un paraíso fiscal especializado. • <u>La elección por el método de la separación de riesgos.</u> Esta elección resulta en la búsqueda del mejor paraíso fiscal para el patrimonio y el mejor para su propietario, evitando en todo caso que se trate del mismo, y esto, a fin de separar los riesgos jurídicos o bien de utilizar al máximo las ventajas de cada uno de los dos

<p>fiscal deberá encontrar los servicios profesionales básicos, toda vez que "...el paraíso fiscal no es un montón de piedras en medio de un océano o una pequeña isla con reputación paradisiaca, es un lugar dispuesto de una estructura social, económica y jurídica".</p>		<p>sistemas".</p>
---	--	-------------------

Fuente: Elaboración propia a partir de Alva Matteuci, Mario, Los paraísos fiscales, disponible en http://www.hacienda.go.cr/centro/datos/Articulo/los_paraisos_fiscales_mario_alva_matteucci.pdf.

Consultado el 08 de marzo de 2016

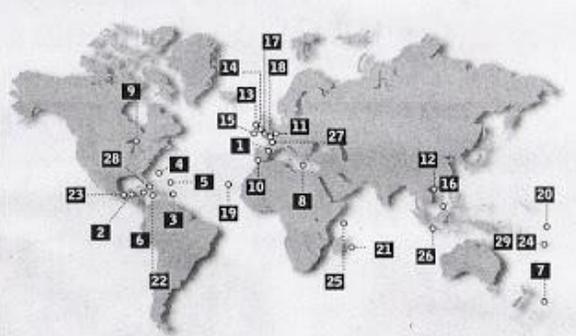
Salto Van Der Laet define paraíso fiscal como: "Aquellos territorios que poseen un sistema fiscal que ofrece una escasa o nula tributación, generalmente en relación con los impuestos directos y que facilita la elusión fiscal de contribuyentes pertenecientes a otras jurisdicciones". Es una traducción del término anglosajón "tax heaven" aunque puede conceptuarse como "refugios fiscales".⁴⁸ En cuanto a las características se reitera que son territorios con sistemas fiscales caracterizados por una baja o nula fiscalidad directa⁴⁹, bien no gravando las rentas, ofreciendo exenciones o gravando únicamente la renta en base al principio de territorialidad, por lo que las sociedades offshore no son fiscalizadas. Además poseen una legislación mercantil y financiera "flexible", por lo que permite la rápida creación de sociedades, bancos, aseguradoras, empresas de apuestas en línea. Gráficamente:

⁴⁸ Salto Van Der Laet, Diego (2000), *Los paraísos fiscales como escenarios de elusión fiscal internacional y las medidas anti-paraíso en la legislación española*, Crónica Tributaria, nº 93.

⁴⁹ *Ibíd.*, Pág. 21.

Requisitos para abrir sociedades en paraísos fiscales

	Restricciones por nacionalidad	Mínimo de accionistas	Impuesto sobre beneficios empresariales	Obligación de publicar información sobre los accionistas*
1 Andorra	Un accionista debe ser andorrano	2	No	Sí
2 Anguila y Belize	No	1	No	No
3 Bahamas	No	1	No	No
4 Islas Bermudas	Un accionista debe ser residente	2	No	-
5 Islas Virgenes britán.	No	1	No	No
6 Islas Caimán	No	1	No	No
7 Islas Cook	No	1	No	No
8 Chipre	Sólo debe designar un secretario que sea residente	No	10%	Sí
9 Delaware, USA	No	1	No	Sí
10 Gibraltar	El secretario debe ser residente	1	Varía según el tipo de sociedad	Sí
11 Guernsey	No	2	No	Sí
12 Hong Kong	No	2	No**	Sí
13 Irlanda	Los administradores deben ser residentes	1	12,5%	Sí
14 Isla de Man	Un administrador debe ser residente	1	No	No
15 Jersey	No	2	No	No
16 Labuan	No	1	No	No
17 Liechtenstein	Un administrador debe ser residente	1	Nunca supera el 4%	-
18 Luxemburgo	No	2	No	Sí
19 Madeira	No	2	No	Sí
20 Islas Marshall	No	1	No	No
21 Islas Mauricio	No	1	No	No
22 Nevis	Un administrador debe ser residente	1	No	No
23 Panamá	No	1	No	Sí
24 Samoa	No	1	No	No
25 Seychelles	Un administrador debe ser residente	1	No	No
26 Singapur	No	2	Exento a no ser que se transfiera a cuentas nacionales	No
27 Suiza	Un administrador debe ser suizo	3 para SV 2 para SL	Depende del cantón donde se ubique	No
28 I. Turcas y Caicos	No	1	No	No
29 Vanuatu	Un administrador debe ser residente	2	No	No



Fuente: <https://abelgalois.wordpress.com/2010/06/09/paraisos-fiscales-o-centros-financieros-offshore/>

También se protege el secreto bancario y comercial, decidiendo no colaborar con terceros Estados que requieren información por razones fiscales o criminales en relación a las rentas de residentes en dichos Estados, por lo que carecen de convenios de doble tributación o cooperación tributaria. También se agrega la ausencia de controles de cambio, pudiendo operar en divisas en todo momento⁵⁰.

Existe alguna diferenciación entre paraísos fiscales, según den preferencia a personas o empresas desincentivando a que se establezcan residentes. Otro sistema, es el que relaciona la tributación efectiva o nominal del país de origen como el del paraíso fiscal⁵¹.

⁵⁰ *Ibid.*, Pág. 26.
⁵¹ Por ejemplo, en el caso de Argentina, artículo 86º incorporado en el Texto del Reglamento del Impuesto a la Renta, a través del artículo 11º del Decreto Supremo N° 045-2001- EF, se determina que se considera país o territorio de baja o nula imposición a aquel donde la tasa efectiva del Impuesto a la Renta, cualquiera fuese la denominación que se dé a este tributo, sea cero por ciento (0%) o inferior en un cincuenta por ciento (50%) o más a la que correspondería en el Perú sOpre rentas de la misma naturaleza.

Además debe presentarse al menos una de las siguientes características:

“Que no esté dispuesto a brindar información de los sujetos beneficiados con gravamen nulo o bajo.

Que en el país o territorio exista un régimen tributario particular para no residentes que contemple beneficios o ventajas tributarias que excluya explícita o implícitamente a los residentes.

Que los sujetos beneficiados con una tributación baja o nula se encuentren impedidos, explícita o implícitamente, de operar en el mercado doméstico de dicho país o territorio.

Que el país o territorio se publicite a sí mismo, o se perciba que se publicita a sí mismo, como un país o territorio a ser usado por no residentes para escapar del gravamen en su país de residencia”⁵².

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo (OCDE) en 1977 emite una primera recomendación en materia de lucha contra los paraísos fiscales⁵³ instando a los gobiernos a mejorar el intercambio de información entre administraciones tributarias para combatir el fraude y evasión fiscal en forma genérica. En 1982 el Comité de Asuntos Fiscales inicia los estudios específicos contra los paraísos fiscales, estableciendo unos primeros criterios de calificación: “1) Ausencia o bajo nivel de imposición sobre ingresos, capital y transacciones. 2) Secreto bancario y comercial estricto. 3) Ausencia de control de cambios. 4) Importancia relativa del sector bancario. 5) Comunicaciones del sector bancario y financiero. 6) Ausencia de

⁵² Alva Matteuci, Mario, “Los paraísos fiscales”, disponible en:
http://www.hacienda.go.cr/centro/datos/Articulo/los_paraisos_fiscales_mario_alva_matteucci.pdf
Consultado el: 08 de marzo de 2016

⁵³ Solórzano Ureta, Santiago, “Los... ¿paraísos fiscales?”, Pág. 29. Disponible en:
revistas.uexternado.edu.co/index.php/fiscal/article/viewFile/3061/2710. Consultado el: 08 de marzo de 2016

convenios fiscales o, de existir, sin intercambio efectivo de información. 7) Condiciones favorables para extranjeros.”⁵⁴

Por otra parte, la Unión Europea, inició su labor mediante el “Informe Ruding” de 1992 y el “Informe Primarolo” de 1999. El primero de los informes señalados pone de manifiesto la disparidad de los regímenes tributarios de los países miembros y proponía medidas para evitar la competencia fiscal excesiva, proponiendo una tasa de utilidad corporativa de entre 30% al 40% y generar un Código de Conducta. El segundo Informe ya define las características de una “offshore” y analiza 66 regímenes tributarios “desleales” que se estaban aplicando en la Unión Europea y territorios asociados. En 2003, se publica una primera lista desde la Comisión Europea mencionado “regímenes fiscales preferenciales” y no a paraísos fiscales, tarea que es delegada a los Estados miembros.⁵⁵

Retomando el trabajo de la OCDE, debe notarse que los listados de 2000, comprendían muchos territorios asociados de países miembros. En ese sentido, el Foro de Prácticas Desleales del Comité de Asuntos Fiscales, en 1998 optó que era suficiente que un territorio o jurisdicción se comprometiera políticamente únicamente a facilitar el intercambio de información y transparencia. En otras palabras, el trabajo de la OCDE se fue difuminando.⁵⁶

De esa cuenta, el Foro Global de Transparencia e Intercambio de Información, en abril de 2009, clasificaba a los países en cuatro categorías:

“(i) países que han adoptado sustancialmente los estándares de transparencia e intercambio de información; (ii) países que no cuentan con ellos, pero que se han comprometido a hacerlo; (iii) “otros centros financieros”; y (iv) jurisdicciones que no se han comprometido a incorporar los estándares en su legislación”.

⁵⁴ *Ibíd.*, Pág. 30.

⁵⁵ *Ibíd.*, Pág. 31.

⁵⁶ *Ibíd.*, Pág. 33.

Sin embargo, ya en septiembre de 2009, inclusive Suiza entró a la cuarta categoría.

2.2. Listas de Paraísos Fiscales

La OCDE fue la primera entidad en elaborar una lista en junio de 2000, incluyendo 31 países. Dicha lista a 15 de diciembre de 2011, únicamente se reduce a dos territorios: Naurú y Niué, ya que muchos países incluidos en 2000, se comprometieron a cooperar con la OCDE y sus países en materia de información tributaria, por lo que nominalmente pasaron a integrar una “lista gris”, aunque deben mejorar los estándares de transparencia fiscal. Gráficamente:



Los cambios se explican de la siguiente forma:

“Durante el año 2009, la OCDE redobló su presión sobre los territorios incluidos en la llamada "lista gris" y que según su consideración no habían implantado suficientemente los estándares de transparencia fiscal. Se exigió un mínimo de 12 convenios firmados para poder abandonar la lista de paraísos fiscales. Muchos países se han comprometido desde entonces y algunas de las jurisdicciones más clásicas como Gibraltar, Monaco, Liechtenstein, Guernsey, Jersey, la Isla de Man o

San Marino han podido abandonar la "lista gris". También lo han hecho las Islas Caimán, las Islas Vírgenes Británicas (BVI), Turks y Caicos, Antigua y Barbuda, Belize, Bahamas y Samoa, entre muchos otros. Mediante acuerdos, a veces entre las propias jurisdicciones offshore o con territorios de muy escasa relevancia fiscal como las Islas Feroe o Groenlandia, poco a poco han abandonado la lista de paraísos fiscales la casi totalidad de los territorios incluidos originalmente. Tanto es así, que a principios de 2012 sólo figuraban en la misma Niue y Naurú, ambos con escasísima relevancia.⁵⁷

Correlativamente, la OCDE creó el grupo “de otros centros financieros”, que si bien no son paraísos fiscales pero no son suficientemente transparentes en temas fiscales, en 2011, incluía a Guatemala, territorios suscribieran un mínimo de 12 convenios bilaterales para el intercambio de información fiscal a petición. A pesar de ello, los países en lista gris, siguen manteniendo una tributación diferenciada y secreto bancario.

Por ello, y ante la competencia fiscal internacional desleal los países europeos lanzaron un Plan de Acción Fiscal para luchar con la evasión fiscal internacional, catalogándolas de “jurisdicciones no cooperativas en materia fiscal”⁵⁸ y desarrollar una estrategia común de la UE" para tratar con ellas. Los paraísos por continentes son los siguientes:

En Asia

1. Brunéi
2. Hong Kong
3. Maldivas

⁵⁷ Sin Autor, *Lista de Paraísos Fiscales*. Disponible en: www.paraisos-fiscales.info/blog/86_lista-paraisos-fiscales. Fecha de Consulta: 09 de marzo de 2016.

⁵⁸ Suanzes, Pablo (2015); *Esta es la lista de paraísos fiscales según Bruselas*, Periódico El Mundo, España. Disponible en: <http://www.elmundo.es/economia/2015/06/17/5581bc3b46163f074f8b458f.html>. Fecha de Consulta: 09 de marzo de 2016.

En África

1. Liberia
2. Mauricio
3. Seychelles

En Oceanía

1. Islas Cook
2. Nauru
3. Niue
4. Islas Marshall
5. Vanuatu

El resto

1. Anguila
2. Antigua y Barbuda
3. Bahamas
4. Barbados
5. Belize
6. Bermuda
7. Islas vírgenes Británicas
8. Islas Caimán
9. Granada
10. Montserrat
11. San Vicente
12. Granadinas
13. San Cristóbal y Nieves

Además existe una lista de centros financieros offshore la cual incluye tanto los países considerados oficialmente paraísos fiscales por la OCDE, así como todas aquellas jurisdicciones o territorios que ofrezcan incentivos fiscales de naturaleza

similar. También se recogen los estados que por las características de su sistema legal o bancario están directamente relacionados con los negocios offshore⁵⁹:

Alderney	Guatemala	Nigeria
Andorra	Guernsey	Niué
Anguilla	Hong Kong	Norfolk
Anjouán	Hungría	Nueva Zelanda
Antigua y Barbuda	Irlanda	Omán
Antillas Holandesas	Islandia	Países Bajos
Aruba	Israel	Panamá
Australia	Jamaica	Puerto Rico
Austria	Japón	Reino Unido
Bahamas	Jersey	Rep. de Chipre del Norte
Bahréin	Jordania	República Dominicana
Barbados	Labuán	Saint Kitts
Belize	Letonia	Samoa
Bermudas	Líbano	San Marino
Botswana	Liberia	St. Vincent y Granadinas
Brunei	Liechtenstein	Santa Lucía
Caimán, Islas	Luxemburgo	Sark
Campione	Macao	Seychelles
Canadá	Macedonia	Singapur
Chipre	Madeira	Somalia
Cook, Islas	Maldivas, Islas	Suecia
Costa Rica	Malta	Suiza
Dinamarca	Man, Isla de	Tanger
Dominica	Marshall, Islas	Trinidad y Tobago
Emiratos Arabes Unidos	Mauricio	Turks y Caicos, Islas
Estados Unidos	Mónaco	Uruguay
Filipinas	Montenegro	Vanuatu
Ghana	Montserrat	Vírgenes Británicas, Is.
Gibraltar	Naurú	Vírgenes USA, Is.
Granada	Nevis	Yibuti

Por su parte países como España, cuenta con su propia lista inicial para la aplicación de medidas antiparaiso, establecida en el Real Decreto 1080/91 de 5 de julio, que enumera un total de 48 jurisdicciones offshore, basada en la lista gris de la OCDE pero incorporando territorios con baja tributación, concretamente:

⁵⁹ Sin Autor, *Lista de Paraísos Fiscales*. Disponible en: www.paraisos-fiscales.info/blog/86_lista-paraisos-fiscales. Fecha de Consulta: 09 de marzo de 2016.

Principado de Andorra*	Barbados	Islas Marianas	Reino Hachemita de Jordania
Antillas Neerlandesas*	Bermuda	Mauricio	República Libanesa
Aruba*	Islas Caimanes	Montserrat	Republica de Liberia
Emirato del Estado de Bahrein	Islas Cook	República de Nauru	Principado de Liechtenstein
Sultanato de Brunei	República de Dominica	Islas Salomón	Gran Ducado de Luxemburgo
República de Chipre	Granada	San Vicente y Granadinas	Macao
Emiratos Arabes Unidos*	Fiji	Santa Lucía	Principado de Mónaco
Gibraltar	Isas de Guernesey y Jersey	Rep. de Trinidad y Tobago*	Sultanato de Omán
Hong Kong	Jamaica*	Islas Turks y Caicos	República de Panamá
Anguilla	República de Malta*	República de Vanuatu	República de San Marino
Antigua y Barbuda	Islas Malvinas	Islas Vírgenes Británicas	República de Seychelles
Las Bahamas	Isla de Man	Islas Vírgenes de USA	República de Singapur

Sin embargo, dentro del propio Real Decreto 1080/91, en su artículo dos se establece lo siguiente:

“Los países y territorios [...] que firmen con España un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria o un convenio para evitar la doble imposición con cláusula de intercambio de información dejarán de tener consideración de paraísos fiscales en el momento en que dichos convenios o acuerdos entren en vigor”.⁶⁰.

Las diferencias en los listados pueden apreciarse en el siguiente cuadro:

Organismo	Número de Paraísos fiscales reconocidos
Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE), año 2000.	62*
Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE), año 2009.	42*
Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE), año 2011.	8*
Fondo Monetario Internacional (FMI)	42
Senado de Estados Unidos	35
Tax Justice Network (TJN)	72

* Se suman los territorios considerados por la OCDE como paraísos fiscales, otros centros financieros y jurisdicciones no cooperativas.

Fuentes: TJN (2007), TJN (2010), Viguera (2000), Viguera (2010)

2.3. Instrumentalización de los Paraísos Fiscales

Un paraíso fiscal por sí solo no ofrece mayor ventaja al inversor, si no se instrumentaliza algún tipo de figura jurídica que ampare el dinero, renta o capital sobre el que se pretende obtener un beneficio o privilegio fiscal. Esto obliga a constituir sociedades base en los paraísos fiscales u off shore, de forma que acumulen renta que se refugia de la tributación territorial de origen, pero controlada por personas jurídicas o físicas domiciliadas en el otro territorio y con un representante legal nominal. Por lo menos se logra el diferimiento en el tiempo del pago de los impuestos debidos al Estado de residencia del contribuyente, hasta que no se distribuyan dividendos, pero aún en este caso, puede reinvertir los beneficios, o realizar aportaciones a capital de la sociedad matriz.⁶¹

Son varios los tipos de sociedades base: Las que administran patrimonios. El holding, que simplemente tienen acciones de otras sociedades, constituyéndose en su centro de negocios de la compañía matriz, de forma que se inviertan en fondos de inversión, financiar operaciones de sociedades filiales del grupo o recibir pagos por

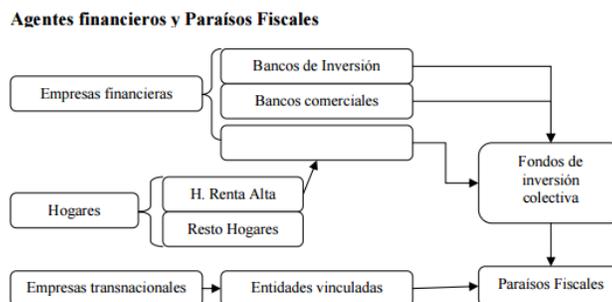
⁶⁰ Sin Autor, *Lista de Paraísos Fiscales para España*. Disponible en: http://www.paraisos-fiscales.info/blog/118_lista-de-paraisos-fiscales-para-espana. Consultado el: 9 de marzo de 2016

⁶¹ *Ibíd.*, Pág., 48.

interés, regalías o licencias⁶². Y también se incluyen las sociedades de servicios, que permiten refacturar entre empresas. Otras manifestaciones son sociedades de seguros y reaseguros, la banca off-shore, los fideicomisos o los fondos de inversión.

Las sociedades instrumentales son estructuras elusivas tributarias que ofrecen los paraísos fiscales y desde una perspectiva de la planificación fiscal internacional “la utilización de las sociedades instrumentales presupone que las rentas que se perciban provenientes del extranjero tendrán un mejor tratamiento fiscal, que puede ser equivalente a un tipo cero o a un tipo reducido, en virtud de disposición interna o por la utilización de un CDI-Convenio de Doble Imposición-, entre el territorio en el cual se haya la sociedad instrumental y aquel en el cual se origina la renta que se obtiene⁶³”.

Gráficamente:

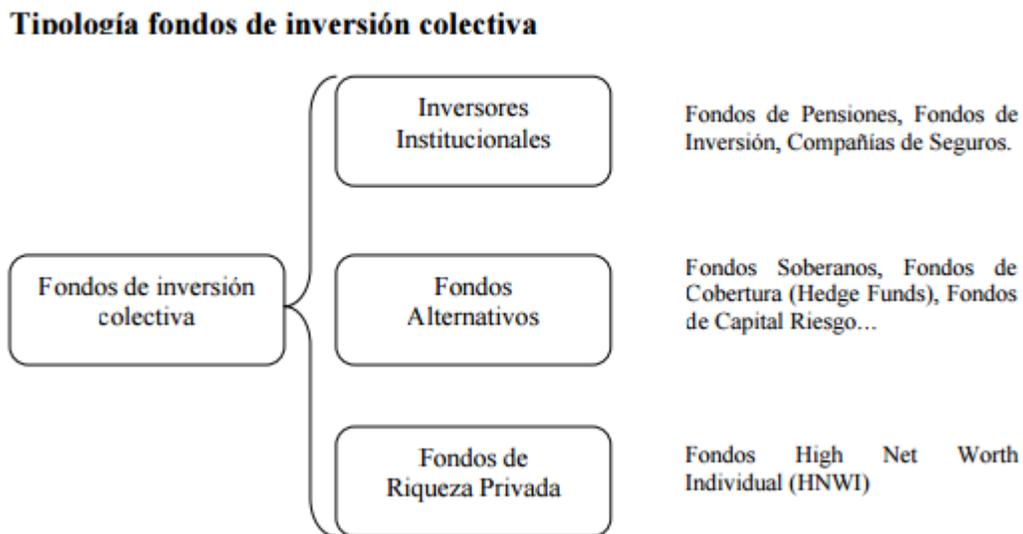


Fuente: Garzón Espinosa, Alberto, “Paraísos fiscales en la globalización financiera”. Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, Historia Actual Online, 2011

⁶² *Ibíd.*, Pág. 51.

⁶³ *Ibíd.*, Pág. 58.

En cuanto a los fondos de inversión colectiva la tipología es la siguiente:



Fuente: Garzón Espinosa, Alberto, "Paraísos fiscales en la globalización financiera". Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, Historia Actual Online, 2011

En síntesis las sociedades "offshore" suponen una disminución de la recaudación tributaria mediante las siguientes prácticas:

- Disminución artificiosa de valor de exportaciones, ya que se declaran como exportaciones a una sociedad "offshore" un valor ficticio y subvalorado que en la reventa generará una utilidad en la "offshore".
- Aumento artificioso de los costos gastos en importación mediante sociedades "offshore" intermediarias por empresarios locales, ya que el régimen de retención en la fuente es nulo debido al GATT.
- Mediante la venta de acciones de la sociedad que aparece como propietaria del bien inmueble se elude el pago de utilidades o plusvalías en la transferencia de inmuebles, que a través de la "offshore" no tributa.
- La constitución de fundaciones, fideicomisos o trust permite evitar el impuesto sobre herencia por causa de muerte.
- Honorarios por servicios profesionales aparecen como utilidades de "offshore" que no tributan como rentas personales.

- Evasión del pago del impuesto a la renta invirtiendo o depositando las ganancias en una “offshore”.
- Utilización de tarjetas de crédito y débito extraterritoriales.
- Deslocalización de domicilio fiscal en el caso de que el país de residencia aplique el criterio de renta mundial.
- Gestión por una sociedad de las contrataciones de una persona (artista, deportista) con representación ante cualquier jurisdicción fiscal⁶⁴.

⁶⁴ Bustos, Javier y David Nájera O., *Óp. Cit.*, págs. 5, 6, 7.

CAPÍTULO 3

LAS MEDIDAS ANTIPARAISO FISCAL

3.1. Concepto de medidas de anti elusión fiscal internacional

Las medidas anti elusión fiscal tratan de contrarrestar la planificación fiscal abusiva, las que pueden encontrarse incluidas en la legislación fiscal unilateral o en Convenios de Doble Imposición suscritos entre Estados. Tras el concepto de planificación fiscal internacional se esconde el fraude fiscal, la ocultación de bienes y rentas en paraísos fiscales. Las medidas van encaminadas precisamente a celebración de convenios de intercambio de información o bien mediante específicas normas anti paraíso en su legislación doméstica.

Sin embargo, son Estados los primeros en realizar competencia fiscal para atraer inversión extranjera y en establecer medidas antielusión. Por ello, la planificación fiscal internacional es: “El aprovechamiento que hacen los grupos multinacionales o transnacionales de las diferencias entre los distintos ordenamientos fiscales nacionales o entre los diferentes ordenamientos vigentes en cada país o territorio con mayor o menor soberanía fiscal⁶⁵”.

Sin embargo, los propios Estados incluyen en sus ordenamiento tributarios normas anti elusión para evitar que la planificación rebase los límites legalmente aceptables, bien sea por medidas favorables que hayan adoptado propiamente o por las medidas (ventajas fiscales⁶⁶) que otros Estados hubieran adoptado y que consideran les perjudica.

⁶⁵ Abelardo, Delgado Pacheco, *Las medidas anti elusión en la fiscalidad internacional*, Nuevas tendencias de economía y fiscalidad internacional, Septiembre-Octubre de 2005, Pág. 98, disponible en http://www.revistasice.com/CachePDF/ICE_825_97-118__383107A15B75AF89F8C23DDD890274B3.pdf Consultado el 01 de diciembre de 2015.

⁶⁶ *Ibíd.*, Pág. 99. Las ventajas pueden referirse a exenciones fiscales a la instalación de empresas, ventajas para directivos y trabajadores expatriados, centros financieros (paraísos fiscales, territorios con baja tributación), centros de servicios intragrupos corporativos, centros de gestión de intangibles (I+D+i), estructura corporativa para sociedades “holding”, que permiten distribuir la renta mundial de un grupo entre distintas jurisdicciones.

Las normas anti elusión en la fiscalidad internacional “son aquellas normas domésticas o convenidas que, basadas en la técnica propia de las normas anti elusión, tratan de evitar que actos o negocios con trascendencia internacional obtengan un tratamiento o unas ventajas fiscales impropias, dada la verdadera naturaleza de esos negocios, la realidad de las operaciones efectuadas o el carácter abusivo de aquéllos⁶⁷”.

Las principales medidas anti elusión de la legislación doméstica afrontan el fenómeno de la subcapitalización y de la transparencia fiscal internacional.

La subcapitalización impide la deducción como gastos de los intereses devengados como consecuencia de un endeudamiento que la legislación considera excesivo, por lo que su tratamiento como dividendos no resulta deducible. Se trata de una ficción legal, ya que se trata de capital. No es deducible tampoco la retribución de los fondos propios de esa entidad y, en particular, los dividendos distribuidos. Los intereses para financiar la actividad empresarial solo pueden tributar en el país de residencia del prestamista, al igual que el gravamen sobre los dividendos en el país de la fuente. Por ello, se considera elusión fiscal, el endeudamiento excesivo de las sociedades residentes.

Comparativamente la norma de subcapitalización actúa frente a entidades vinculadas no residentes, especialmente los centros financieros de grupos multinacionales. Además constituye una “ratio de endeudamiento” con entidades no residentes vinculadas y los fondos propios de una entidad prestataria en cuyo territorio se aplica la norma. Finalmente, las normas generales sobre precios de transferencia pueden valorar la remuneración de ese endeudamiento como servicio financiero.

Sin perjuicio de ello, la OCDE considera que la norma de subcapitalización es compatible con un trato no discriminatorio siempre que responda al principio de libre competencia (art. 24 del Convenio Modelo de Doble Imposición de la OCDE):

⁶⁷ *Ibíd.*, Pág. 100.

“Una entidad residente en un Estado, controlada o participada por entidades residentes en el otro Estado, no puede ser sometida en el primero a tributos más gravosos que los que recaigan sobre el resto de las entidades residentes en aquel Estado”.

Por ello, las empresas afectadas deben demostrar que hubieran obtenido esa financiación de una entidad independiente en condiciones de mercado de libre competencia⁶⁸.

La segunda de las medidas es la transferencia fiscal internacional que trata de controlar las “base companies” o “controlled foreign companies”, ubicadas a paraísos fiscales o territorios de baja tributación, y cuya única finalidad es refugiar rentas del Estado de residencia de su beneficiario último. La transparencia fiscal internacional se justifica por el principio de gravamen de la renta mundial por el Estado de la residencia del contribuyente. En teoría este Estado tendría derecho a “consolidar” fiscalmente toda la renta mundial de un residente, gravando toda la renta de sus residentes, no importando el territorio donde se genera. Pero esto no se da en la práctica, ya que se gravan únicamente las “rentas pasivas”, por servicios prestados en este Estado o distribución de los dividendos procedentes de entidades no residentes, e inclusive hay países que aplican la exención en el Estado de residencia de las rentas de fuente extranjera. La transparencia es una norma que hace presumir las rentas obtenidas en el extranjero como un residente, inclusive cuando fueran obtenidas y mantenidas fiduciariamente por un tercero (holding)⁶⁹.

Respecto a los Convenios de Doble Imposición recogen normas que tratan de evitar la elusión mediante el mecanismo de “treaty shopping” o la invocación abusiva del propio Convenio por parte de las “conduit companies”, que son aquellas constituidas con el fin principal de invocar desde ellas, el Convenio de Doble Imposición del Estado de su residencia, frente al Estado de la fuente, en detrimento de este último

⁶⁸ *Ibíd.*, Pág. 104.

⁶⁹ *Ibíd.*, Pág. 106.

cuando, económica o efectivamente, la renta se obtiene desde un Estado distinto, desde el cual una compañía no tendría derecho a los mismos beneficios o ventajas sobre la tributación del Estado de la fuente. Las normas antiabuso de los Convenios pueden ser de cuatro tipos:

<p>“Look through approach”</p>	<p>Busca excluir del ámbito de aplicación del CDI aquellas compañías residentes en un Estado, que sean propiedad de o estén controladas por personas o entidades residentes en otro Estado, salvo, suele añadirse, que la primera compañía tenga sustancia o realice una verdadera actividad económica en el Estado de su residencia u ofrezca otros motivos económicos válidos para su residencia fiscal.</p>
<p>“Subject to tax approach”</p>	<p>Para la aplicación del CDI, la renta en cuestión debe quedar sujeta a imposición en el Estado de residencia del perceptor.</p>
<p>“Channel approach”</p>	<p>Cuando una entidad es controlada por o es propiedad de personas residentes en un tercer Estado, esa compañía no puede invocar el CDI, si la mayor parte de la renta no queda en sus manos sino que es pagada por ella, para atender derechos de crédito de esas mismas personas o como consecuencia de la depreciación del intangible que da origen a esa renta.</p>
<p>La cláusula general de limitación de beneficios o LOB “provision” (Convenio modelo de Estados Unidos)</p>	<p>Un residente “qualified person” es apto para invocar el CDI es como persona física, un ente público, una entidad cotizada, una entidad sin ánimo de lucro o una entidad que sea propiedad, directa o indirectamente, de cualquiera de las personas o entidades anteriores. Cualquier persona o entidad residente tendría derecho a los beneficios del CDI, si desarrolla en ese Estado una actividad económica, que no sea una gestión privada de inversiones, y la renta que obtiene guarda relación con dicha actividad.</p>

Fuente: Ibíd. Pág. 110.

Otra de las normas antielusión recogida en los Convenios es el concepto de beneficiario efectivo de ciertas rentas, dividendos, intereses y cánones (regalías). Es decir, si el beneficiario efectivo reside en un tercer Estado, cuando exista simulación, o cuando el perceptor actúe como fiduciario (“nominee”) no podrá aplicarse el Convenio⁷⁰.

3.2. Las medidas anti paraísos fiscales

En las Recomendaciones del Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE desde 2000 se establecen las medidas antielusión fiscal específicas:

- Restricciones a la deducción de pagos hechos a residentes o domiciliados en paraísos fiscales.
- La imposición de retenciones en la fuente respecto de pagos que se realicen a residentes o domiciliados en paraísos fiscales.
- La implementación del régimen de precios de transferencia⁷¹.

Las reglas anti paraíso atienden a la realidad económica de la generación de la renta exterior, y evitan el diferimiento del impuesto, todo ello, con base en presunciones⁷². En general, ya se ha mencionado la técnica de las listas unilaterales (negras, blancas o grises) cada vez más utilizada a nivel mundial.

En el caso de los impuesto indirectos, las medidas anti paraíso presumen la aplicación del impuesto cuando los bienes o mercaderías pertenecen efectivamente a un sujeto residente o este les va a dar un uso comercial en el país de residencia finalmente⁷³.

⁷⁰ *Ibíd.*, Pág. 112.

⁷¹ Meza Martínez, Ciro, *Los paraísos fiscales y al reforma tributaria*, Vniversitas, Pág. 417, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/105/cnt/cnt16.pdf>. Consultado el 01 de diciembre de 2015.

⁷² Solórzano Ureta, Santiago, “Los... ¿paraísos fiscales?”, Pág. 36. Disponible en: revistas.uexternado.edu.co/index.php/fiscal/article/viewFile/3061/2710. Consultado el 01 de diciembre de 2015

⁷³ Vaquer Suñer, María Isabel, “Medidas antiparaíso: presunción de residencia y efectos de su aplicación sobre los impuestos indirectos”, Cuadernos de Formación. Colaboración 24/10. Volumen 10/2010. Disponible en

En el caso de los precios de transferencia, fueron definidos por la OCDE en 1995 como “los precios a los que una empresa transmite bienes materiales y activos intangibles o presta servicios a empresas asociadas”. Derivado de la globalización más de la mitad de comercio mundial se realiza entre empresas vinculadas (deslocalización, centros de servicios de multinacionales), como estrategia para reducir la fiscalidad internacional. Un estándar internacional es el principio “arm’s length”, es decir, “A los efectos tributarios, los precios acordados para las operaciones entre las entidades del grupo deberían obtenerse de los precios que habrían sido aplicados por otras entidades independientes en operaciones similares desarrolladas en condiciones similares en un mercado abierto”. Las normativas principales de referencia en la materia son la sección 482 del Reglamento del Código de Rentas Internas de Estados Unidos y las Directrices en materia de precios de transferencia de la OCDE. Actualmente, la mayoría de países ya cuentan con reglas de derecho interno para ajustar los precios de transferencia que se desviaran de dicho principio, sin embargo, existen diferencias administrativas entre países en cuanto al rigor documental solicitado a las empresas auditadas para probar dicha comparación en las operaciones vinculadas y los métodos de valoración utilizados⁷⁴.

3.3. Medidas Anti paraísos fiscales en España

España desde 2012 mantiene una clara política anti-paraísos fiscales para fortalecer el principio recaudatorio dentro del Estado, luchando contra la ocultación de rentas, información sobre operaciones financieras especialmente exteriores para identificar a los titulares de activos financieros, información sobre rentas o patrimonios situados en “paraísos fiscales”, además se coordina información sobre transacciones en origen de las mercancías importadas.

http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_formation/10_2010/24.pdf. Consultado el: 01 de diciembre de 2015.

⁷⁴ Piasco, Alicia, *Precios de Transferencia*, Curso de Verano de la Universidad Complutense - El Escorial- La Fiscalidad Internacional Española tras la reforma del impuesto sobre sociedades y las nuevas medidas de prevención del fraude fiscal, España, Julio 2007. OCDE, Informe sobre las directrices de precios de transferencia de 1995.

La Disposición Adicional Primera de la Ley 36/2006 introdujo las siguientes definiciones:

Paraíso fiscal	Aquellos países o territorios que firmen con España un convenio para evitar la doble imposición internacional con cláusula de intercambio de información o un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria en el que expresamente se establezca que dejan de tener dicha consideración, desde el momento en que estos convenios o acuerdos se apliquen. Los países o territorios a los que se refiere el párrafo anterior volverán a tener la consideración de paraíso fiscal a partir del momento en que tales convenios o acuerdos dejen de aplicarse.
Nula tributación	Cuando en el país o territorio de que se trate no se aplique un impuesto idéntico o análogo al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al Impuesto sobre Sociedades o al Impuesto sobre la Renta de No Residentes, según corresponda. Se considerará que se aplica un impuesto idéntico o análogo cuando el país o territorio de que se trate tenga suscrito con España un convenio para evitar la doble imposición internacional que sea de aplicación, con las especialidades previstas en el mismo
Efectivo intercambio de información tributaria	Cuando con aquellos países o territorios resulte de aplicación: a. un convenio para evitar la doble imposición internacional con cláusula de intercambio de información, siempre que en dicho convenio no se establezca expresamente que el nivel de intercambio de información tributaria es insuficiente a los efectos de esta disposición, o b. un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria, siempre que en dicho acuerdo se establezca expresamente que el nivel de intercambio de información tributaria es suficiente a los efectos de esta disposición.

Fuente: Elaboración propia.

El Real Decreto 1804/2008, de 3 de noviembre, por el que se desarrolló la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, y en su Disposición Adicional Segunda dispuso que se presume la existencia de limitaciones en el intercambio de la información requerida conforme a un convenio para evitar la doble imposición internacional con cláusula de intercambio de información o en el acuerdo de intercambio de información en materia tributaria en los siguientes casos:

- Cuando transcurridos seis meses sin haberse aportado la información requerida y previo un segundo requerimiento de información respecto al mismo contribuyente, no se aporte la información el plazo de tres meses.
- Cuando transcurridos más de nueve meses desde que se formuló el requerimiento de información, el país o territorio en cuestión no preste colaboración alguna en relación a dicho requerimiento o ni siquiera acuse su recibo.
- Cuando un país o territorio se niegue a aportar la información requerida, no estando fundamentada la negativa en alguno de los supuestos establecidos en la disposición del convenio para evitar la doble imposición internacional con cláusula de intercambio de información o en el acuerdo de intercambio de información en materia tributaria que regula la posibilidad de denegar un requerimiento de información tributaria.
- Cuando la información que se proporcione a la Administración tributaria española no permita conocer los datos que constituyen el objeto de requerimiento de información tributaria, bien porque sea distinta a la requerida bien porque resulte ser incompleta.

En primer lugar, la Ley de Impuesto de Sociedades impide que se deduzcan los gastos incurridos en jurisdicciones de menor imposición (art. 42), por lo que es una

excepción al artículo 11 de dicha Ley que permite considerar como gastos deducible los incurridos en concepto de inicio de una actividad económica empresarial o en el mantenimiento de la misma, inclusive los pagos indirectos que se hagan a tales efectos a través de sociedades vinculadas en otras jurisdicciones distintas de los paraísos fiscales.

En segundo lugar, el artículo 17.2 de la Ley del Impuesto de Sociedades dispone que la Administración Tributaria podrá valorar por el valor normal del mercado las operaciones que se realicen con o por personas o entidades residentes en paraísos fiscales, especialmente si dicha transacción no fue sujeta a ninguna imposición en el paraíso fiscal, ya que se resguarda el bien jurídico de la “conservación del ingreso público”. Es necesario que el mismo hecho imponible se encuentre gravado en ambos territorios.

En tercer lugar el artículo 21 de la Ley del Impuesto de Sociedades dispone una exención para evitar la doble imposición económica internacional sobre dividendos y rentas de fuentes extranjeras derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español, pero no se aplica dicho privilegio fiscal si la entidad participada es residente en un país o territorio calificada reglamentariamente como paraíso fiscal. Sobre lo que dicha disposición permite la doble tributación a la renta en dos jurisdicciones distintas sin que sea deducible (Estado de la fuente vs. Estado de residencia).

En cuarto lugar, el artículo 8 de la Ley de Impuesto sobre Sociedades indica que se consideran residentes en territorio español las entidades en las que concurra alguno de los siguientes requisitos:

- a) Constituirse conforme a las leyes españolas.
- b) Tener domicilio social en territorio español.
- c) Tener su sede de dirección efectiva en territorio español.

Pero conforme al apartado 2 de la Disposición Adicional Primera de la Ley de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, la Administración Tributaria puede

presumir que una entidad radicada en un paraíso fiscal tiene su residencia en España cuando sus activos principales, directa o indirectamente consistan en bienes situados o derechos que se cumplan o ejerciten en territorio español, por lo que las sociedades “offshore” dejarían de tener utilidad elusiva⁷⁵.

En la Ley del Impuesto sobre Sociedades (LIS), el artículo 16 es el artículo de referencia en materia de precios de transferencia, a tal efecto la Administración tributaria puede comprobar la valoración dada a las operaciones realizadas entre entidades vinculadas en relación con el Impuesto sobre sociedades y efectuar los ajustes que considere convenientes respecto de las valoraciones que no sean acordes con el valor normal de mercado mencionado precedentemente. El contribuyente debe probar con documentación el valor normal de mercado. Los métodos de valoración permitidos son tres: el método del precio libre comparable, el método del coste incrementado y el método del precio de reventa- sin una prelación entre ellos. Como métodos subsidiarios: método de la distribución del resultado de la operación y el método del margen neto del conjunto de las operaciones. Si el mercado produce cotizaciones o precios comerciales estándar estos serán los relevantes fiscalmente. En su defecto, es la transacción con un no vinculado (precio interno comparable). En su defecto, se toma como base las transacciones entre partes independientes no relacionadas con el contribuyente (precio externo comparable). Obtenido el precio normal de mercado ajustado, se comparará con el precio real, ajustándose al alza o a la baja.

3.4. Medidas Anti paraíso en algunos países de Sudamérica: Ecuador, Perú y Colombia

En el caso de Ecuador, son varias las medidas antiparaísos fiscales. El Decreto Ejecutivo No. 621-S, de 26 de junio de 2009, que reglamenta el Sistema Nacional de Contratación Pública señala como causa de inhabilidad para contratar con el Estado y por lo tanto de descalificables las sociedades o personas que residen en paraísos fiscales.

⁷⁵ *Ibíd.*, Págs. 7 a 10.

El artículo 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno no deja exentos de tributación los dividendos y utilidades calculados después del pago del impuesto a la renta, distribuidos por sociedades nacionales o extranjeras domiciliadas en paraísos fiscales y jurisdicciones de menor imposición, inclusive de personas naturales o residentes en el Ecuador. El Servicio de Rentas Internas del Ecuador enlista los paraísos fiscales, y las jurisdicciones con menor imposición son aquellas en las que la carga tributaria del impuesto a la renta es menor al 60% del impuesto a la Renta en el Ecuador.

Tampoco puede deducirse los intereses de créditos provenientes de actividades societarias o mercantiles generados en paraísos fiscales. También se presume “iure et de iure” la inexistencia de negocio jurídico por bienes de propiedad de sociedades en paraísos fiscales⁷⁶.

En el caso de Perú, el Decreto Supremo Número 45-2001-EF, publicado el 20 de marzo de 2001, tienen la consideración de países y territorios de baja o nula imposición los siguientes:⁷⁷

Alderney	Bahamas	Dominica	Islas Caimán	Jersey	Maldivas	Samoa Occidental
Andorra	Bahrain	Guernsey	Islas Cook	Labuán	Mónaco	San Cristóbal y Nevis
Anguila	Barbados	Gibraltar	Islas Marshall	Liberia	Monserrat	San Vicente y las Granadinas
Antigua y Barbuda	Belice	Granada	Islas Turcas y Caicos	Liechtenstein	Nauru	Santa Lucía
Antillas Neerlandesas	Bermuda	Hong Kong	Islas Vírgenes Británicas	Luxemburgo	Niue	Seychelles
Aruba	Chipre	Isla de Man	Islas Vírgenes de Estados Unidos de América	Madeira	Panamá	Tonga
						Vanuatu

⁷⁶ *Ibíd.* Págs. 11 y 12.

⁷⁷ Mur Valdivia, Miguel (2013), *Paraísos fiscales, Normatividad Peruana Anti Paraísos Fiscales*. Asociación Fiscal Internacional (Grupo Peruano), disponible en [http://www2.congreso.gOp.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/CA5500A48EEA376705257CA100778D2A/\\$FILE/Normatividad_Peruana_Anti_Para%C3%ADso.pdf](http://www2.congreso.gOp.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/CA5500A48EEA376705257CA100778D2A/$FILE/Normatividad_Peruana_Anti_Para%C3%ADso.pdf). Consultado el 15 de diciembre de 2015.

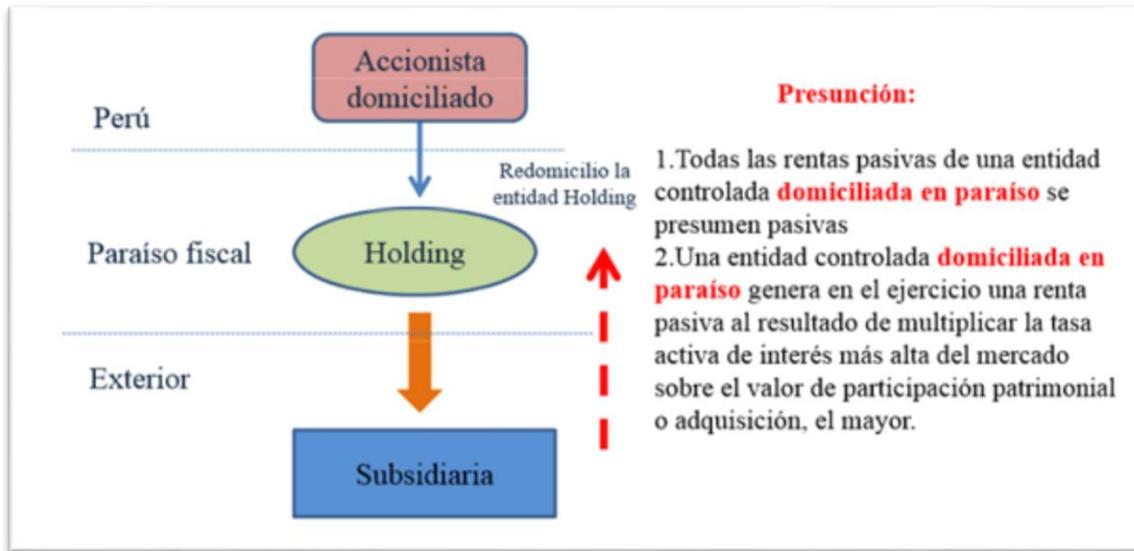
El artículo 86 de la Ley del Impuesto a la Renta define país o territorio de baja o nula imposición, aquel en que cualquiera que sea la denominación que se le dé al tributo, su tasa efectiva de impuesto a la Renta sea cero o inferior en un 50% a la que correspondería en el Perú sobre rentas de la misma naturaleza. Además debe presentar al menos una de las siguientes características: Confidencial (no está dispuesto a brindar información sobre los sujetos beneficiados), exclusivo (régimen tributario particular para no residentes que excluye a los residentes), restrictivo (los beneficiados no pueden operar en el mercado doméstico), público (se publicita a sí mismo como país o territorio para ser usado por no residentes para escapar del gravamen de sus países de residencia). No se considera paraíso fiscal si Perú suscribe un Convenio para evitar la doble imposición que incluya una cláusula de intercambio de información, mientras esté vigente.

No son deducibles los gastos, incluyendo la pérdida de capital, provenientes de operaciones efectuadas con sujetos residentes en países o territorios de baja o nula tributación, establecimientos permanentes allí situados o establecidos o con sujetos que obtengan rentas, ingresos o ganancias a través de dichas jurisdicciones (art. 44 inciso m). Se excluyen de la prohibición las operaciones de crédito, seguros o reaseguros, cesión en uso de naves o aeronaves, transporte internacional, y derecho de pase por el canal de Panamá. Son deducibles si el precio de contraprestación sea igual al pactado por partes independientes en transacciones comparables.

En el caso de los precios de transferencia el método de valoración es el que el precio sea igual al pactado por partes independientes en transacciones comparables (art. 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta).

El artículo 37 inciso a) de la Ley del Impuesto sobre la Renta y el artículo 21.6 numeral a) del Reglamento recogen la regla de subcapitalización 1 a 3 sobre el patrimonio neto del contribuyente al cierre del ejercicio anterior en el caso de intereses provenientes de endeudamientos entre partes vinculadas. Se paga el 30% por los intereses de créditos pagados a residentes en paraísos fiscales.

Rige el principio de renta mundial debiendo integrar dentro de sus rentas de fuente mundial las rentas netas pasivas generadas en paraísos fiscales propiedad e contribuyentes domiciliados en el país, lo cual se aplica especialmente a la sociedad “holding”, gráficamente:



Fuente: Mur Valdivia, Miguel, *Ibíd.*

Se presume enajenación indirecta de acciones de una empresa peruana cuando se enajenen acciones de una empresa no domiciliada que a su vez sea titular de acciones de una empresa peruana, directa o intermediariamente bajo ciertas condiciones, por lo que debe tributar, salvo prueba en contrario.

En el caso de Colombia, la Ley 788 de 2003, artículos 82 y 83 incorporaron las recomendaciones de la OCDE sobre precios de transferencia, régimen de pagos al exterior desde paraísos fiscales y límites a la deducibilidad de gastos. Para deducir los pagos realizados a paraísos fiscales es necesario realizar una retención en la fuente del 35% en concepto de impuesto de renta y del 7% por concepto de remesas. El gobierno nacional determinará que jurisdicciones son paraíso fiscal. Se debe respetar el régimen de precios de transferencia y que la operación tiene sustancia económica. La norma actualmente aplicable a partir de 2014 es el Decreto 1966/14. Si los dividendos son gravados, estarán sometidos a retención del 33%

tanto si el beneficiario está ubicado en un paraíso fiscal como si está ubicado en cualquier otro país extranjero, sin perjuicio de la aplicación de los Convenios para evitar la Doble Imposición. Para el caso de venta de acciones o bienes poseídos en Colombia por compañías ubicadas en paraísos fiscales, si el comprador de dichos bienes es agente de retención colombiano practicará sobre el importe bruto del pago una retención del 33%, con independencia de que la tarifa del impuesto que tenga que liquidar el vendedor en Colombia sea del 10% o del 33% sobre su utilidad. Si el comprador de dichos bienes es otra sociedad extranjera, y por lo tanto no es agente de retención, no se practicará retención alguna. Se debe aportar el estudio de precios. En los intereses de corto plazo (inferiores a 1 año) la retención normal es del 33%, y en los créditos superiores a 1 año es del 14%. Si el beneficiario está ubicado en un paraíso fiscal siempre estará sometido a una retención del 33% sin importar el plazo. Todas operaciones deberán estar sometidas al régimen de precios de transferencia. Todos los pagos realizados por servicios, que se consideren ingreso de fuente nacional, quedaran sometidos a una tarifa de retención del 33%. Si no se entienden de fuente nacional, no estarán sometidos a retención. Si se realizan compras de bienes a sociedades o residentes ubicados en paraísos fiscales para ser importados al país, en principio, este no es un ingreso que se considere gravado para el no residente, por lo cual no estaría sujeto a retención. Sin embargo, hay una excepción a la retención en la fuente previsto en el último inciso del Artículo 124-2 del Estatuto Tributario, como lo son pagos o abonos en cuenta que se realizan con ocasión de operaciones financieras que deban registrarse ante el Banco de la República, y que son las inversiones de capital del exterior y las inversiones colombianas en el exterior reguladas en el Capítulo V Artículo 30 y en las Secciones I y II del Capítulo VI respectivamente, de la Resolución Externa No. 8 de 2000.

3.5. Medidas Anti paraísos fiscales en Estados Unidos de América

El Congreso de los Estados Unidos emitió el Acta ara frenar el abuso de los paraísos fiscales (“Stop Tax Haven Abuse Act”), que dispone de varias normas anti paraíso fiscal. La sección 101 de dicha Acta establece que la Administración

Tributaria puede establecer una presunción de debe de imposición cuando una persona reciba beneficio o dividendos, acciones o intereses en un paraíso fiscal.

No podrán presentar prueba en contra personas que no sean ciudadanos estadounidenses. Las pruebas válidas son solo las producidas en los Estados Unidos.

La sección 202 del Acta dispuso un plazo de 180 días para que las compañías emitieran informes de actividades sensibles en paraísos fiscales (secciones 306 y 307).

Bajo la sección 311 el Patriot Act (21 USC 5318 a), Estados Unidos puede imponer sanciones comerciales y financieras (congelamiento de fondos del Tesoro, embargos comerciales) aquellas jurisdicciones que permitan el fraude a Estados Unidos⁷⁸.

⁷⁸ *Ibíd.*, Pág. 17.

CAPÍTULO 4

ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA JURÍDICA DEL TRATAMIENTO DE GUATEMALA COMO POSIBLE PARAISO FISCAL

Para el cumplimiento de los objetivos de la presente investigación y comprobación de la hipótesis planteada: “Guatemala es un paraíso fiscal”, se realiza un análisis jurídico de la normativa guatemalteca aplicable al problema de investigación.

4.1. Evolución de la calificación de Guatemala como paraíso fiscal en el plano político internacional

La consideración del sistema tributario de un país como paraíso fiscal es una decisión unilateral de un Estado en particular en el contexto de sus relaciones tributarias y comerciales (fiscalidad internacional de sus transacciones de bienes y servicios).

Como antecedente en abril de 2006 Guatemala suscribió un Acuerdo de asistencia mutua y cooperación técnica entre las administraciones tributarias y aduaneras de Centroamérica con una cláusula de intercambio de información incluyendo la bancaria, pero no se ha aplicado.

En el caso de Guatemala, aún en el año 2010, Francia ubicó a Guatemala en una lista de 18 países que no participa en el intercambio de información financiera con objetivos fiscales, sancionando con un aumento del 50% del impuesto de sociedades a las compañías francesas que operaban en Guatemala.

A respecto el Gobierno de Guatemala envió una nota diplomática al de Francia indicado:

“El gobierno de Guatemala ante la decisión unilateral del gobierno de Francia de incluir a Guatemala en su lista negra de estados o territorios no cooperantes, declara:

a) Que en abril del 2009 la República de Guatemala se comprometió a implementar el estándar internacional en materia de transparencia e intercambio de información tributaria, establecido por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, del cual Francia es miembro.

b) La implementación del estándar incorporará plenamente a Guatemala a los esfuerzos internacionales para combatir la evasión fiscal.

c) Como avance del cumplimiento del estándar de transparencia e intercambio de información tributaria, el gobierno de Guatemala ha iniciado comunicaciones para negociar la suscripción de acuerdos de intercambio de información tributaria con varios países. La información a intercambiar gozará de tratamiento de confidencialidad de conformidad con la legislación guatemalteca vigente.

d) Para la implementación plena del estándar de transparencia e intercambio de información tributaria, es necesario que el Congreso de la República apruebe lo antes posible reformas legales que permitan:

i. Ampliar las facultades de la Superintendencia de Administración Tributaria para facilitar el acceso a información bancaria, incluyendo las operaciones que se realicen en las entidades financieras fuera de plaza (off shore), por medio de reformas al Código Tributario o a la ley de Bancos y Grupos Financieros.

ii. Identificar con fines tributarios, además de cumplir otros objetivos a los accionistas de sociedades anónimas, por medio de reformas al Código de Comercio.

e) El ejecutivo elevará al Congreso de la República las medidas específicas que deben incluirse en las reformas legales indicadas, a efecto de continuar avanzando en el cumplimiento del estándar de transparencia e intercambio de información tributaria.

f) La aprobación de estas medidas legales por parte del Congreso de la República tendrá repercusiones positivas para el país y evitará el aislamiento económico internacional y la aplicación de medidas que afecten negativamente la inversión, las exportaciones y la calificación de riesgo país.

g) El avance en la implementación del estándar de transparencia e intercambio de información tributaria requiere del apoyo activo y decidido del sector privado empresarial, la sociedad civil, y de los partidos políticos, a los esfuerzos que el gobierno está impulsando para que, en el corto plazo, Guatemala destaque como país cooperante en materia de transparencia tributaria, en beneficio de la inversión extranjera y el comercio con Guatemala sin sanciones.”

Gularte Chapetón en 2010 aún reflexionaba que “Guatemala no puede suscribir este tipo de convenios debido a que la información que usualmente solicitan los países incluyen la identidad de los propietarios de empresas y su situación bancaria con la intención de detectar anomalías como lavado de dinero o evasión fiscal, de igual se ha argumentado que existe un proyecto de ley para eliminar las acciones al portador y así limitar de alguna manera la proliferación de sociedades pantalla”⁷⁹.

Posteriormente, Guatemala, modificó su legislación mercantil para suprimir la figura de las acciones al portador, debiendo transformarse todas en nominativas, y Guatemala es Estado Parte de la Convención de Palermo, convenio que obliga a cooperar internacionalmente en materia de lavado de dinero y otros activos. Sin embargo, la principal limitación se concentra aún en el mantenimiento en la Ley de Bancos y Grupos Financieros de la confidencialidad de la información bancaria, la cual únicamente puede ser levantada por orden judicial, en el marco de una solicitud de asistencia judicial internacional, como posteriormente se analizará. Guatemala,

⁷⁹ Gularte Chapetón, Renata María Alejandra (2011), *Paraíso fiscal: Factores indispensables para determinar su existencia establecidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y la situación de Guatemala*, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala, Pág. 112.

además firmó ya acuerdos para el intercambio de información tributaria con diversos países.

La entidad Global Financial Integrity en 2010 emitió a Guatemala, las siguientes recomendaciones:

“a) Crear un enfoque de tres frentes en la administración de contratos y declaraciones que incluyan al beneficiario de la propiedad, al interesado y a la banca.

b) Realizar una supervisión en las diversas instituciones financieras con la finalidad de prevenir el lavado de dinero.

c) Fortalecer los mecanismos utilizados por la intendencia de verificación especial por medio de examinadores calificados para ese fin.

d) Realizar por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria SAT un requerimiento a los bancos de información de cuentas extranjeras para sentar las bases de un intercambio de información fiscal”⁸⁰.

Guarte Chapetón considera que la proliferación de sociedades pantalla para el lavado de dinero de actividades ilícitas, y el poco control en la creación de sociedades anónimas, puede convertir a Guatemala es un “paraíso fiscal”.

En cuanto a la calificación de sistema fiscal de baja tributación, lo cierto es que en Guatemala la tasa impositiva general es demasiado baja, y el nivel de evasión fiscal es muy alto, ya que el ente recaudador no tiene los mecanismos efectivos para controlar el cumplimiento de las obligaciones tributarias. En el caso de los bancos del sistema se resisten a proporcionar información sobre cuentas a afectos de fiscalidad internacional.

El sistema bancario no tiene tasas de interés elevadas, para los nacionales, ni para los extranjeros, por lo que en este sentido no es un sistema dual⁸¹, y finalmente

⁸⁰ *Ibíd.*, Pág. 113.

concluye que “se determina que en Guatemala no se llenan todas las características necesarias para que pueda ser considerada como tal, todo esto a pesar de carecer de un sistema tributario eficiente y un bajo control en las sociedades mercantiles que hasta cierto punto pueden llegar a tener fines ilícitos”⁸².

El Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales en 2013 publicaba el siguiente cuadro de avances en los países centroamericanos sujetos a evaluación en el tema:

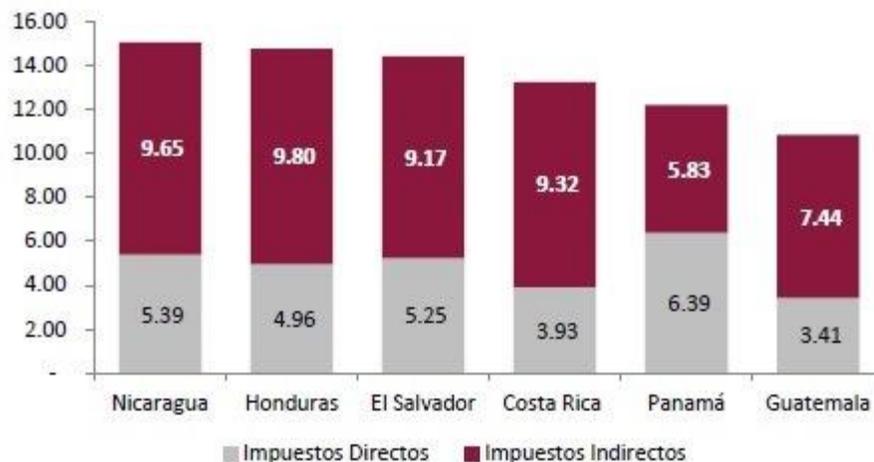
Tabla 1: Avances de los países centroamericanos que son sujetos de evaluación en la temática de paraísos fiscales. (fuente: Icefi)

Costa Rica	Guatemala	Panamá
Acuerdo Internacional de Intercambio de Información Tributaria suscrito	Reformas al Código de Comercio para convertir todas las acciones al portador en nominativas	2 Convenios de Doble Tributación suscritos Incluyen una cláusula de intercambio de información tributaria (según Estándar). Varios más negociados
El Legislativo aprobó en agosto de 2012 legislación que regula el secreto bancario para fines de control tributario, y todo lo necesario para cumplir el estándar internacional.	El Legislativo ha conocido varias iniciativas de ley, en comisiones legislativas de trabajo para evaluación Sin embargo su aprobación pronta es incierta	Para todo el proceso se tiene el apoyo decidido y explícito del sector privado.
Está capacitando a su Administración Tributaria para aplicar los Acuerdos	La Administración Tributaria ha contactado otras jurisdicciones con las que podría intercambiar información	
	Ley de Extinción de Dominio que obliga a terminar con las acciones al portador	

Gráfica 1: Carga tributaria según tipo de impuesto (directo o indirecto) como proporción del PIB

⁸¹ *Ibíd.*, Pág. 118.

⁸² *Ibíd.*, Pág. 120.



Fuente: Icefi (2013), Centroamérica, ¿paraíso tropical y paraíso fiscal?, con base en Banco Central de Costa Rica, Banco Central de Reserva de El Salvador, Guatemala Ministerio de Finanzas Públicas de Guatemala, Secretaría de Finanzas Públicas de Honduras, Banco Central de Nicaragua y Contraloría General de Panamá. Disponible en <http://icefi.org/blog/centroamerica-paraíso-tropical-y-paraíso-fiscal>

Finalmente, Guatemala salió de la “lista gris” de paraísos fiscales de la OCDE en 2012⁸³. Ello derivado de la firma la Convención Multilateral de Asistencia Mutua Administrativa en Asuntos Tributarios de la OCDE, a los que se suman 39 Acuerdos de Intercambio de Información Tributaria, implementando el Estándar Internacional de Transparencia en el Intercambio de Información Tributaria. Para la plena implementación del estándar internacional, solo queda que el Congreso apruebe el acceso a la información bancaria por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT).

La iniciativa de ley 432678⁸⁴ tiene dictamen favorable de la Comisión de Economía y Comercio Exterior del Congreso de la República y se encuentra en segunda lectura, pero el Ministerio de Finanzas Públicas, reconoce que la iniciativa aun así cumple con el estándar ya que el acceso de la SAT a la información bancaria no es en tiempo efectivo, ya que el juez verificador no tiene plazo para resolver y no hay

⁸³ “Guatemala sale de la “lista gris” de paraísos fiscales de la OCDE”, ver el listado de países suscriptores de la Convención en <http://www.oecd.org/tax/transparency/progress%20report%205%20december%202012.pdf>

⁸⁴ Ley en Contra del Secreto Bancario y por la Transparencia de las Sociedades.

acceso a la información detallada de cuentas en sociedades “off shore”, por lo que se debe enmendar el proyecto de ley.

La iniciativa de ley 4178 (2010) propone reformar el artículo 68 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros permitiendo que la Superintendencia de Bancos acceda a la información sobre depósitos e inversiones de contribuyentes sujetos a fiscalización por medio de la Superintendencia de Bancos.

La iniciativa de ley 4537 (2013) propone reformar el Código Tributario y la Ley de Bancos y Grupos Financieros:

“Artículo 1. Se adiciona el artículo 30 "C" al Decreto 6-91 del Congreso de la República, Código Tributario, cuyo texto queda así:

"Artículo 30 "C". Información financiera en poder de terceros. Las entidades sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos, están obligadas a proporcionarle a la Superintendencia de Administración Tributaria la información que ésta les requiera sobre los depósitos, inversiones u otras operaciones y servicios realizados por cualquier persona individual o jurídica, ente o patrimonio, siempre que dicha información se solicite con fines o propósitos tributarios.

Para efectos del requerimiento de información, el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria emitirá una resolución en la que faculte al Superintendente de Administración Tributaria para acudir ante Juez de Primera Instancia Civil a solicitar autorización para requerir información a las entidades referidas en el párrafo anterior. Dicha resolución deberá contener lo siguiente:

1. Nombre y número de identificación tributaria de la persona individual o jurídica, ente o patrimonio de quien se requiere la información. En el caso de personas individuales, deberá proporcionarse además el número de documento personal de identificación o pasaporte.
2. Indicación que la información se solicita para fines o propósitos tributarios;
3. Especificación de la información requerida, de los medios y la forma en que debe proporcionarse; y,

4. El período sobre el cual se requiere la información.

En el caso de las solicitudes de información amparadas en convenios internacionales de intercambio de información en materia tributaria aceptados y ratificados por Guatemala, el Directorio deberá emitir la resolución únicamente con base en la información proporcionada y términos solicitados por la parte requirente, de conformidad con el convenio que sirva de base para dicha solicitud.

Cumplido los requisitos señalados o lo establecido en el párrafo anterior, el Juez de Primera Instancia Civil, en un plazo perentorio de tres (3) días, autorizará a la Superintendencia de Administración Tributaria para que requiera directamente la información a la entidad o entidades involucradas, en los términos establecidos en la resolución del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, sin necesidad de citación o notificación a la persona cuya información es requerida. La resolución del juez deberá notificarse a la Superintendencia de Administración Tributaria en un plazo de tres (3) días.

La o las entidades mencionadas en el primer párrafo deberán entregarle a la Superintendencia de Administración Tributaria la información que ésta les requiera con autorización judicial, en un plazo que no exceda de diez (10) días, contados a partir de la fecha en que reciban el requerimiento correspondiente.

La Superintendencia de Administración Tributaria recibirá dicha información bajo garantía de confidencialidad, por lo que no podrá revelarla, excepto cuando la misma se intercambie con otras autoridades competentes, en virtud de convenios internacionales en materia tributaria aceptados y ratificados por Guatemala.

El incumplimiento de la obligación de entregar la información requerida por parte de la o las entidades mencionadas en el primer párrafo, dentro del plazo señalado, en los medios y la forma establecidos por la Superintendencia de Administración Tributaria, se sancionará con multa de cincuenta mil quetzales (Q50,000.00) la

primera vez y, en caso de reincidencia, la misma será incrementada en un cien por ciento (100%) respecto del monto de la multa aplicada con anterioridad, sin perjuicio de la obligación de entregar la información de que se trate."

Correlativamente se propone la reforma del artículo 63 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros:

Artículo 2. Se reforma el 63 del Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República, Ley de Bancos y Grupos Financieros, cuyo texto queda así:

"ARTICULO 63. Confidencialidad de operaciones. Salvo las obligaciones y deberes establecidos por la normativa sobre lavado de dinero u otros activos, los directores, gerentes, representantes legales, funcionarios y empleados de los bancos, instituciones financieras, sociedades financieras, entidades que forman parte de un grupo financiero y las entidades fuera de plaza o entidades off shore autorizadas por la Junta Monetaria, no podrán proporcionar información, bajo cualquier modalidad, a ninguna persona, individual o jurídica, pública o privada, que tienda a revelar el carácter confidencial de la identidad de los depositantes e inversionistas de las mismas, así como las informaciones proporcionadas por los particulares a dichas entidades.

Se exceptúa de la limitación a que se refiere el párrafo anterior, la información que los bancos, instituciones financieras, sociedades financieras, entidades que forman parte de un grupo financiero y las entidades fuera de plaza o entidades off shore autorizadas por la Junta Monetaria, al Banco de Guatemala, a la Superintendencia de Bancos y a la Superintendencia de Administración Tributaria, en este último caso, cuando dicha información se solicite con fines o propósitos tributarios y sea requerida con orden de Juez de Primera Instancia Civil, así como la información que se intercambie entre bancos e instituciones financieras.

Los miembros de la Junta Monetaria, las autoridades, los funcionarios y los empleados del Banco de Guatemala, de la Superintendencia de Bancos y de la

Superintendencia de Administración Tributaria, no podrán revelar la información a que se refiere el presente artículo, salvo que medie orden de juez competente.

La infracción a lo indicado en el presente artículo será considerada como falta grave, y motivará la inmediata remoción de los que incurren en ella, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que de tal hecho se deriven.

En el Artículo 3 de la Iniciativa se propone la reforma el inciso b) del artículo 113 del Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República, Ley de Bancos y Grupos Financieros, cuyo texto queda así: "b) Que presenten toda la información periódica u ocasional que le sea requerida por la Superintendencia de Bancos y por el Banco de Guatemala, la cual podrá ser verificada en cualquier momento por la Superintendencia de Bancos. La información sobre sus operaciones, activas, pasivas, de confianza y contingentes deberá ser presentada en forma detallada".

Sin embargo, por imperativo constitucional el acceso a la información es bajo condiciones de confidencialidad (artículo 24 de la Constitución) al igual que la información se intercambia con otras administraciones tributarias con las mismas condiciones de confidencialidad.

4.2. La legislación bancaria permite el secreto bancario con fines tributarios y cumple los estándares internacionales de supervisión financiera.

Conforme a la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República, en su artículo 63 se dispone específicamente que salvo las obligaciones y deberes establecidos por la normativa de lavado de dinero, los bancos no podrán proporcionar información, bajo cualquier modalidad, a ninguna persona, individual o jurídica, que tienda revelar el carácter confidencial de la identidad de los depositantes de los bancos, instituciones financieras y empresas de un grupo financiero, así como las informaciones proporcionadas por los particulares a estas entidades.

Como excepciones se sitúan:

- La información que los bancos deben proporcionar a la Junta Monetaria, Banco de Guatemala y Superintendencia de Bancos.
- La información que se intercambie entre bancos e instituciones financieras (por ejemplo, el record crediticio de un cliente).
- La información que se solicite por orden de juez competente (civil, de familia, laboral, penal, de extinción de dominio).

En materia de entidades financieras fuera de plaza extranjeras para operar en Guatemala, la Ley de Bancos y Grupos Financieros sujeta su constitución a la autorización previa de la Junta Monetaria (revocable), previo dictamen de la Superintendencia de Bancos, declarando que forman parte de un Grupo Financiero de Guatemala y cumplir con los siguientes requisitos (art. 113):

a) Que incondicional e irrevocablemente acepta en forma escrita quedar sujeta a la supervisión consolidada de la Superintendencia de Bancos de Guatemala, en los términos señalados en el artículo 28 y a la legislación contra el lavado de dinero u otros activos y para prevenir y reprimir el financiamiento del terrorismo;

b) Que presente toda la información que le sea requerida por la Superintendencia de Bancos y por el Banco de Guatemala, la cual podrá ser verificada en cualquier momento por la Superintendencia de Bancos. La información sobre sus operaciones activas y contingentes deberá ser presentada en forma detallada. La información sobre las operaciones pasivas deberá ser presentada en forma agregada y sin revelar la identidad de los depositantes o inversionistas;

c) Que acredite ante la Superintendencia de Bancos de Guatemala, que autorizó a las autoridades supervisoras de su país de origen para realizar intercambio de información referente a ella;

d) Que las autoridades supervisoras bancarias de su país de origen apliquen estándares prudenciales internacionales, al menos tan exigentes como los vigentes en Guatemala, relativos, entre otros, a requerimientos mínimos patrimoniales y de liquidez. De no ser así, se sujetará a las normas prudenciales y de liquidez que fije la Junta Monetaria, a propuesta de la Superintendencia de Bancos para estas entidades, y que podrán ser las mismas o el equivalente, en su caso, de las aplicadas a los bancos domiciliados en Guatemala;

e) Que comunique por escrito a sus depositantes, que los depósitos que éstos realicen no están cubiertos por el Fondo para la Protección del Ahorro y que el régimen legal aplicable a tales depósitos y otros pasivos será el del país en que se constituyó o registró la entidad fuera de plaza o la entidad off shore; y,

f) Que tanto el valor de apertura de cada una de las cuentas de depósito como el saldo promedio mensual de las mismas, no sea menor a diez mil Dólares (US\$10,000.00) de los Estados Unidos de América o su equivalente en otra moneda.

En caso la cuenta registre un saldo promedio inferior al establecido, durante dos (2) meses consecutivos, la misma deberá ser cancelada, debiendo informárselo al depositante. Este requisito no será aplicable cuando se constituyan cuentas con el objeto exclusivo de: i) Acreditar intereses generados por depósitos a plazo, a que se refiere este inciso, constituidos en la entidad fuera de plaza o entidad off shore; o, ii) Debitar en forma automática el pago de capital e intereses de créditos otorgados por la entidad fuera de plaza o entidad off shore, siempre que el monto original de dichos créditos sea superior a cincuenta mil Dólares (US\$50,000.00) de los Estados Unidos de América o su equivalente en otra moneda.

Este último aspecto, puede ser cuestionable para considerar a Guatemala como paraíso tributario puesto que la legislación permite a una off shore extranjera en Guatemala mantener depósitos debitados en forma automática por pago de capital e intereses de créditos otorgados por la entidad off shore por montos superiores a los

US\$ 50,000.00 o equivalente en divisas o para acreditar intereses generados por depósitos a plazo. No hay límites, ni presunciones, ni restricciones por lo que dicha legislación no limita la posibilidad de que se actúe como paraíso fiscal en la captación de capital “off shore”.

La Junta Monetaria, ha emitido la Resolución JM-54-2004, reglamento sobre adecuación de capital para entidades fuera de plaza o entidades off shore que forman parte de un grupo financiero, cumpliendo no obstante, con el estándar de supervisión financiera al patrimonio de la off shore.

4.3. La Ley de Actualización Tributaria

Desde marzo de 2014, Guatemala aplica el sistema de precios de transferencia a las operaciones entre partes relacionadas, según el artículo 54 de la Ley de Actualización tributaria, Decreto 10-2012 del Congreso de la República (Libro I, Capítulo IV), otorgándole a la SAT facultades de fiscalización y ajuste. El artículo 56 considera partes relacionadas, entre una persona residente en Guatemala y una residente en el extranjero, cuando se den los casos siguientes:

- Cuando una de ellas dirija o controle la otra, o posea, directa o indirectamente, al menos el veinticinco por ciento (25%) de su capital social o de sus derechos de voto, ya sea en la entidad nacional o en la extranjera.
- Cuando cinco o menos personas dirijan o controlen ambas partes relacionadas, o posean en su conjunto, directa o indirectamente, al menos el veinticinco por ciento (25%) de participación en el capital social o los derechos de voto de ambas personas.
- Cuando se trate de personas jurídicas, ya sea la residente en Guatemala o la extranjera, que pertenezcan a un mismo grupo empresarial. En particular, se considera a estos efectos que dos sociedades forman parte de un mismo grupo empresarial si una de ellas es socio o partícipe de la otra y se encuentra en relación con ésta en alguna de las siguientes situaciones: Posea la mayoría de los derechos de voto.

- Tenga la facultad de nombrar o destituir a los miembros del órgano de administración o que a través de su representante legal intervenga decididamente en la otra entidad. Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto. Haya designado exclusivamente con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración. La mayoría de los miembros del órgano de administración de la persona jurídica dominada, sean personeros, gerentes o miembros del órgano de administración de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta.

Cuando dos sociedades formen parte cada una de ellas de un grupo empresarial respecto de una tercera sociedad de acuerdo con lo dispuesto en este numeral, todas estas sociedades integran un grupo empresarial.

Para efectos de lo anterior, se considera que una persona natural posee una participación en el capital social o derechos de voto cuando la titularidad de la participación o de acciones, directa o indirectamente, corresponde al cónyuge o persona unida por relación de parentesco, por consanguinidad hasta el cuarto grado o por afinidad hasta el segundo grado.

El término persona se refiere a personas naturales, jurídicas y demás organizaciones con o sin personalidad jurídica.

También se consideran partes relacionadas:

- Una persona residente en Guatemala y un distribuidor o agente exclusivo de la misma residente en el extranjero.
- Un distribuidor o agente exclusivo residente en Guatemala de una entidad residente en el exterior y esta última.
- Una persona residente en Guatemala y sus establecimientos permanentes en el extranjero.

- Un establecimiento permanente situado en Guatemala y su casa matriz residente en el exterior, otro establecimiento permanente de la misma o una persona con ella relacionada.

El ámbito de aplicación conforme lo establecido en el artículo 57 de la ley citada, alcanza cualquier operación que se realice entre la persona residente en Guatemala con la residente en el extranjero y tenga efectos en la determinación de la base imponible del período en que se realiza la operación y en los siguientes períodos⁸⁵. Es obligación del contribuyente que tengan Rentas de Actividades Lucrativas, independientemente de que tributen con el Régimen sobre Utilidades o con el Régimen Opcional Simplificado, al momento de presentar su declaración anual del ISR, la información y análisis suficiente para demostrar y justificar la correcta determinación de los precios, los montos de las contraprestaciones o los márgenes de ganancia en sus operaciones con partes relacionadas. Los contribuyentes pueden solicitar a la SAT que determine la valoración de las operaciones entre personas relacionadas con carácter previo a la realización de éstas mediante consulta tributaria, presentando una propuesta para considerar de la SAT. Como resultado de la gestión, se producirá un Acuerdo, el que surtirá efectos respecto de las operaciones realizadas con posterioridad a la fecha en que se apruebe y tiene validez durante los períodos que se concreten en el Acuerdo, pero no puede exceder a 4 años⁸⁶.

Además, la SAT están requiriendo información sobre los precios de transferencia, a tal efecto, las empresas deberán contar con el Estudio de Precios de Transferencia que contiene la información establecida en los artículos del 65 al 67 del Decreto 10-2012 y sus reformas, y el artículo 65 del Acuerdo Gubernativo 213-2013 al momento de presentar la Declaración indicada, y de ser requerido el Estudio por parte de SAT,

⁸⁵ Sazo, Ninrod, “Los precios de transferencia en Guatemala, “Revista Fiscal, disponible en http://revistafiscal.net/index.php?option=com_content&view=article&id=679:los-precios-de-transferencia-en-guatemala&catid=111:invitados&Itemid=578. Consultado el 15 de diciembre de 2015.

⁸⁶ Tezo y Asociados; Se implementa en Guatemala Precios de Transferencia. Disponible en: http://www.tezoyasociados.com.gt/noticias/item/86_se-implementa-en-guatemala-precios-de-transferencia. Consultado el: 15 de diciembre de 2015.

deberá presentarlo en un plazo de 20 días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación. En el 2014, solicitó información relativa a los siguientes aspectos:

- a) Información del contribuyente y sus partes relacionadas en el extranjero.
 - b) Tipos de operaciones con sus Partes Relacionadas.
 - a) Códigos SIC (Standard Industrial Classification) del contribuyente y de sus relacionadas extranjeras.
 - b) Montos de las transacciones sostenidas.
 - c) Para Grupos Empresariales: a) organigrama corporativo, b) razón social de casa matriz y c) denominación del grupo empresarial.
 - d) Método utilizado en la operación, entre otra información⁸⁷.

En otro orden de ideas, la Ley de Actualización Tributaria, Libro I. Ley del Impuesto sobre la Renta, refuerza los conceptos de residente y establecimiento permanente, conforme a los Convenios de Doble Imposición Modelo de la OCDE, indicando:

Se considera residente para efectos tributarios (art. 6)

1. La persona individual cuando ocurra cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Que permanezca en territorio nacional más de ciento ochenta y tres (183) días durante el año calendario, entendido éste como el período comprendido entre el uno (1) de enero al treinta y uno (31) de diciembre, aún cuando no sea de forma continua.

b) Que su centro de intereses económicos se ubique en Guatemala, salvo que el contribuyente acredite su residencia o domicilio fiscal en otro país, mediante el correspondiente certificado expedido por las autoridades tributarias de dicho país.

2. También se consideran residentes:

a) Las personas de nacionalidad guatemalteca que tengan su residencia habitual en el extranjero, en virtud de ser miembros de misiones diplomáticas u oficinas consulares guatemaltecas, titulares de cargo o empleo oficial del Estado guatemalteco y funcionarios en activo que ejerzan en el extranjero cargo o empleo oficial que no tenga carácter diplomático ni consular.

87 Coyoy, Mario, "SAT está enviando avisos relacionados con precios de transferencia", La Hora, 6 de abril de 2014 disponible en <http://lahora.gt/sat-esta-enviando-avisos-relacionados-con-precios-de-transferencia/>. Consultado el 15 de diciembre de 2015].

b) Las personas de nacionalidad guatemalteca que tengan su residencia habitual en el extranjero, en virtud de ser funcionarios o empleados de entidades privadas por menos de ciento ochenta y tres días (183) durante el año calendario, entendido éste como el período comprendido entre el uno (1) de enero al treinta y uno (31) de diciembre.

c) Las personas de nacionalidad extranjera que tengan su residencia en Guatemala, que desempeñen su trabajo en relación de dependencia en misiones diplomáticas, oficinas consulares o bien se trate de cargos oficiales de gobiernos extranjeros, cuando no exista reciprocidad.

3. Se consideran residentes en territorio nacional las personas jurídicas, entes o patrimonios que se especifiquen en este libro, que cumplan con cualquiera de las situaciones siguientes:

a) Que se hayan constituido conforme a las leyes de Guatemala.

b) Que tengan su domicilio social o fiscal en territorio nacional.

c) Que tengan su sede de dirección efectiva en territorio nacional.

A estos efectos, se entiende que una persona jurídica, ente o patrimonio que se especifique en este libro, tiene su sede de dirección efectiva en territorio nacional, cuando en él se ejerza la dirección y el control del conjunto de sus actividades.

Se entiende que una persona individual, persona jurídica, organismo internacional, ente o patrimonio que se especifica en este libro, opera con establecimiento permanente en Guatemala (art. 7), cuando:

1. Por cualquier título, disponga en el país, de forma continuada o habitual, de un lugar fijo de negocios o de instalaciones o lugares de trabajo de cualquier índole, en los que realice toda o parte de sus actividades.

La definición del apartado anterior, comprende, en particular:

a) Las sedes de dirección.

b) Las sucursales.

c) Las oficinas.

- d) Las fábricas.
- e) Los talleres.
- f) Los almacenes, las tiendas u otros establecimientos.
- g) Las explotaciones agrícolas, forestales o pecuarias.
- h) Las minas, pozos de petróleo o de gas, canteras o cualquier otro lugar de extracción o exploración de recursos naturales.

2. Se incluye en este concepto toda obra, proyecto de construcción o instalación, o las actividades de supervisión en conexión con éstos, pero sólo si la duración de esa obra, proyecto o actividades de supervisión exceden de seis (6) meses.

3. No obstante lo dispuesto en los numerales 1 y 2 de este artículo, cuando una persona o ente distinto de un agente independiente, actúe en Guatemala por cuenta de un no residente, se considera que éste tiene un establecimiento permanente en Guatemala por las actividades que dicha persona realice para el no residente, si esa persona:

- a) Ostenta y ejerce habitualmente en Guatemala poderes que la faculden para concluir contratos en nombre de la empresa; o,
- b) No ostenta dichos poderes, pero mantiene habitualmente en Guatemala, existencias de bienes para su entrega en nombre del no residente.

4. Se considera que, salvo con relación al reaseguro y reafianzamiento, una empresa de seguros tiene un establecimiento permanente si recauda primas en el territorio nacional o asegura riesgos situados en él a través de una persona residente en Guatemala.

5. Se considera que existe un establecimiento permanente cuando las actividades de un agente se realicen exclusivamente, o en más de un cincuenta y uno por ciento (51%) por cuenta del no residente y las condiciones aceptadas o impuestas entre éste y el agente en sus relaciones comerciales y financieras difieran de las que se darían entre empresas independientes.

6. No se considera que existe establecimiento permanente en el país, por el mero hecho de que las actividades de un no residente se realicen en Guatemala, por medio de un corredor, un comisionista general o cualquier otro agente independiente, siempre que dichas personas actúen dentro del marco ordinario de su actividad.

La renta es de fuente mundial siempre que sea imputable a operaciones del contribuyente residente:

“ARTICULO 10. Hecho generador.

Constituye hecho generador del Impuesto Sobre la Renta regulado en el presente título, la obtención de rentas provenientes de actividades lucrativas realizadas con carácter habitual u ocasional por personas individuales, jurídicas, entes o patrimonios que se especifican en este libro, residentes en Guatemala.

Se entiende por actividades lucrativas las que suponen la combinación de uno o más factores de producción, con el fin de producir, transformar, comercializar, transportar o distribuir bienes para su venta o prestación de servicios, por cuenta y riesgo del contribuyente.

Se incluyen entre ellas, pero no se limitan, como rentas de actividades lucrativas, las siguientes:

4. Las originadas por la producción, venta y comercialización de bienes en Guatemala.

5. Las originadas por la exportación de bienes producidos, manufacturados, tratados o comercializados, incluso la simple remisión de los mismos al exterior realizadas por medio de agencias, sucursales, representantes, agentes de compras y otros intermediarios de personas individuales, jurídicas, entes o patrimonios.

6. Las originadas por la prestación de servicios en Guatemala y la exportación de servicios desde Guatemala”.

La Ley de Impuesto sobre la Renta únicamente incorpora la regla de limitación a la deducción de intereses en el artículo 24, pero en principio si son deducibles otros gastos en sociedades off shore radicadas en Guatemala.

“ARTICULO 24. Limitación a la deducción de intereses.

Sin perjuicio de otras normas en materia de deducción de intereses, el monto deducible por dicho concepto no podrá exceder al valor de multiplicar la tasa de interés referida en los párrafos siguientes por un monto de tres veces el activo neto total promedio presentado por el contribuyente en su declaración jurada anual.

La tasa de interés sobre créditos o préstamos en quetzales no puede exceder de la tasa simple máxima anual que determine la Junta Monetaria para efectos tributarios dentro de los primeros quince (15) días de los meses de enero y julio de cada año para el respectivo semestre, tomando como base la tasa ponderada bancaria para operaciones activas del semestre anterior.

Para préstamos en el exterior, los contratos deberán ser con entidades bancarias o financieras, registradas y vigiladas por el órgano estatal de vigilancia e inspección bancaria, y autorizadas para la actividad de intermediación en el país de otorgamiento. En este caso, la tasa de interés sobre préstamos en moneda extranjera no podrá exceder a la tasa simple máxima anual que determine la Junta Monetaria descrita en el párrafo precedente menos el valor de la variación interanual del tipo de cambio del Quetzal respecto de la moneda en que esté expresado el contrato de préstamo, durante el período al que corresponde la declaración jurada anual del Impuesto Sobre la Renta.

Para efectos del presente artículo, se entiende como activo neto total promedio, la suma del activo neto total del cierre del año anterior con la del activo neto total del cierre del año actual, ambos valores presentados en la declaración jurada anual del Impuesto Sobre la Renta de cada período de liquidación definitiva, dividida entre dos.

El activo neto total corresponde al valor en libros de todos los bienes que sean efectivamente de la propiedad del contribuyente.

La limitación prevista en este artículo no será de aplicación a entidades bancarias y sociedades financieras sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos y a las cooperativas legalmente autorizadas”.

Pero no hay disposiciones similares, a países a operaciones de residentes guatemaltecos por ingresos en el extranjero, que sí deben tributar en Guatemala y en el país de la fuente, ya que Guatemala carece de convenios de eliminación de la doble imposición.

CONCLUSIONES

1. Guatemala es un territorio de baja tributación por su sistema formal de recaudación, atractivo para offshore, que dispone de una red de convenios de intercambio de información tributaria con países de la OCDE bajo cláusula de confidencialidad y normativa contra el lavado de dinero, y que mantiene aún el secreto de la información bancaria, por lo que en la práctica aún tiene algunas de las características de paraíso fiscal.
2. La consecuencia jurídica de no cooperar en el intercambio de información sobre sociedades offshore o sociedades mercantiles de base registradas en Guatemala es que el país puede ser sujeto de sanciones comerciales y política por los países de la OCDE y el G-20, que actúan bajo el principio de salvaguardia de su recaudación fiscal extraterritorialmente.
3. La legislación guatemalteca mercantil y civil puede ser utilizada para constituir offshores y sociedades de base que en la práctica operen para refugiar ganancias extraterritorialmente.
4. La Ley del Impuesto sobre la Renta permite deducir gastos operativos sin restricciones anti paraísos fiscales, salvo en el caso de intereses por créditos entre sociedades vinculadas y recientemente se ha activado el procedimiento sobre precios de transferencia entre sociedades vinculadas.

RECOMENDACIONES

1. Aprobar la legislación para el levantamiento del secreto bancario en materia tributaria para que la información relevante para la fiscalidad internacional con los países con los que Guatemala tiene suscrito un acuerdo de intercambio de información tributaria pueda ser emitida oportunamente.
2. La creación de mecanismos de control por parte del Estado a través del dote de la Superintendencia de Administración Tributaria de capacidad tanto técnica como humana, a manera se obtenga el mayor porcentaje posible de cumplimiento de las obligaciones tributarias de los contribuyentes, tanto individuales como jurídicos.
3. Ir perfeccionando las medidas anti paraíso fiscal en la legislación tributaria en cooperación con los Estados con los que se cuenta con acuerdos de intercambio de información tributaria.
4. Suscribir y ratificar convenios, tanto bilaterales con otros Estados, como multilaterales para el fortalecimiento del sistema tributario a través de intercambio de información con otros Estados y Organismos.

REFERENCIAS

Bibliográficas

- Alva Matteucci, Mario. (S.F) Los Paraísos Fiscales, Instituto de Estudios Tributarios, Pontificia Universidad Católica del Perú
- Alvarado, José (2000). Apuntes de derecho tributario y legislación fiscal: Raúl Antonio Chicas Hernández, Guillermo Fernández Fernández, Alejandro Alvarado Sandoval. Universidad de San Carlos, Guatemala.
- Castillo González, Jorge Mario (1990). Derecho Administrativo. Guatemala: Instituto Nacional de Administración Pública, C.A.
- Comité de Presidentes de la OICV en la Conferencia Anual de la OICV celebrada en septiembre de 1985. Informe de la OICV N.º 125, Objetivos y Principios para la Regulación de los Mercados de Valores, Comité de Presidentes de la OICV
- Delgadillo, Luis (1986). Principios del Derecho Tributario. Pac, México DF.
- Garzón Espinosa, Alberto (2011), “Paraísos fiscales en la globalización financiera”. Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, Historia Actual Online
- Gularte Chapetón, Renata María Alejandra, “Paraíso fiscal: Factores indispensables para determinar su existencia establecidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y la situación de Guatemala”, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala, Abril de 2011.
- Marino, Giuseppe (2003) La consideración de los paraísos fiscales y su evolución, Derecho tributario internacional, T. II, Temis, Bogotá.
- Montufar, Rodrigo (2000). Tendencias modernas del derecho tributario, Universidad Rafael Landívar, Guatemala.
- Pérez Ayala, Pablo, La explicación de la técnica de los Impuestos, 3a. ed.; Buenos Aires, Argentina, Ed. DIJUSA, 2000. Pág. 344.
- Salto Van Der Laet, Diego (2000), “Los paraísos fiscales como escenarios de elusión fiscal internacional y las medidas anti-paraíso en la legislación española”, Crónica Tributaria, nº 93

- Santiago, Erick (2007). Derecho Tributario, ED. Guatemala.
- Valdés, Ramón (1992) Instituciones del Derecho Tributario, Depalma, Buenos Aires
- Viguera, Juan (2006). Los paraísos fiscales. Akal Economía Actual, Madrid

Normativas

- Asamblea Nacional Constituyente (1985), Constitución Política de la República de Guatemala.
- Congreso de la República de Guatemala (1973), Código Penal, Decreto número 17-73.
- Congreso de la República de Guatemala (1991), Código Tributario, Decreto número 6-91.
- Congreso de la República de Guatemala (2012), Ley de Actualización Tributaria, Decreto número 10-2012.
- Congreso de la República de Guatemala (2010), Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010.

Electrónicas

- Ávila, Rodrigo (2011). América Latina: paraíso fiscal de los rentistas, Un análisis crítico de los criterios de clasificación de paraísos fiscales. Red Latinoamericana sobre Deuda, Desarrollo y Derechos – Latinidad. Disponible en http://www.latinidad.org/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=54&Itemid=671.
- Baquero Herrera, Mauricio, “Globalización y Derecho Financiero: La nueva propuesta del Comité de Basilea relacionada con estándares De supervisión Bancaria” Centro Argentino de Estudios Internacionales, disponible en http://www.caei.com.ar/sites/default/files/25_2.pdf
- Basel Committee, Report on the Supervision of Banks Foreign Establishments (Concordat). Disponible en: <http://www.bis.org/publ/bcbs00a.pdf>.
- Becerra Ramírez, Manuel, “La organización financiera y el Derecho Internacional”, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/42/6.pdf>

- Coyoy, Mario, “SAT está enviando avisos relacionados con precios de transferencia”, La Hora, 6 de abril de 2014 disponible en <http://lahora.gt/sat-esta-enviando-avisos-relacionados-con-precios-de-transferencia/>
- Delgado Pacheco, Abelardo, “Las medidas antielusión en la fiscalidad internacional”, Nuevas tendencias de economía y fiscalidad internacional, Septiembre-Octubre de 2005, disponible en http://www.revistasice.com/CachePDF/ICE_825_97-118__383107A15B75AF89F8C23DDD890274B3.pdf
- Figueroa, Hernán, “Derecho Bancario”, documento en línea disponible en http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2011/Articulos_estudiantiles/08-2011_DERECHO_BANCARIO_HERNAN_FIGUEROA.pdf
- Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales (S.F.) Centroamérica, ¿paraíso tropical y paraíso fiscal?., Disponible en: <http://www.hacienda.go.cr/cifh/sidovih/uploads/archivos/Articulo/Centroamerica,%20paraíso%20tropical%20y%20paraíso%20fiscal.pdf>.
- López Escudero, Manuel, “El Derecho Monetario Internacional en la era de la globalización financiera”, Cátedra Jean Monnet de la Universidad de Cantabria, disponible en http://www.ehu.eus/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2003/2003_2.pdf
- López Escudero, Manuel López, “Estabilidad Económico-Financiera y Derecho Internacional”, AFDUAM 16 (2012), disponible en <https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/16/ManuelLopezEscudero.pdf>
- Meza Martínez, Ciro, “Los paraísos fiscales y al reforma tributaria”, Vniversitas, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/105/cnt/cnt16.pdf>
- Mur Valdivia, Miguel, “Paraísos fiscales, Normatividad Peruana Anti Paraísos Fiscales” Asociación Fiscal Internacional (Grupo Peruano), 19 de septiembre de 2013, disponible en [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/CA5500A48EEA376705257CA100778D2A/\\$FILE/Normatividad_Peruana_Anti_Para%C3%ADso.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/CA5500A48EEA376705257CA100778D2A/$FILE/Normatividad_Peruana_Anti_Para%C3%ADso.pdf)

- OXFAM (2000). Tax Havens: Releasing the Hidden Billions for Poverty Eradication, disponible en http://www.taxjustice.net/cms/upload/pdf/oxfam_paper_-_final_version__06_00.pdf.
- Paraísos fiscales: La UE, el G-8 y el G-20 tienen como prioridad su erradicación. Disponible en: <http://www.eii.uva.es/mitos/mitos/M11.pdf>.
- Piasco, Alicia, "Precios de Transferencia", Curso de Verano de la Universidad Complutense - El Escorial- La Fiscalidad Internacional Española tras la reforma del impuesto sobre sociedades y las nuevas medidas de prevención del fraude fiscal, España, Julio 2007. OCDE, Informe sobre las directrices de precios de transferencia de 1995, disponible en http://www.econ.uba.ar/www/servicios/biblioteca/bibliotecadigital/Indice%20alfabetico/archivos/Para%20Publicaciones/OTROS/OTROS/PUBLICACION%20DEL%20CENTRO%20DE%20INVESTIGACIONES%20TRIBUTARIAS/documento%20vicente%20diaz%20Correcto%201_10.pdf
- Sazo, Ninrod, "Los precios de transferencia en Guatemala, "Revista Fiscal, disponible en http://revistafiscal.net/index.php?option=com_content&view=article&id=679:los-precios-de-transferencia-en-guatemala&catid=111:invitados&Itemid=578
- Schomberger, Johann. (2007) La Problemática actual de los Paraísos Fiscales, International Law: Revista Colomb. Derecho Internacional, N° 10: 311-338. Bogotá. Disponible en: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/09-JohannSchomberger_000.pdf.
- Serrano Anton, Ferrando. "Los Paraísos Fiscales y la Hacienda Pública Española". Disponible en: http://www.asegurado.com/quorum_2_paraisos_fiscales_hacienda.html.
- Sin Autor, Lista de Paraísos Fiscales. Disponible en: www.paraisos-fiscales.info/blog/86_lista-paraisos-fiscales. Fecha de Consulta: 09 de marzo de 2016.

- Sin Autor, Lista de Paraísos Fiscales para España. Disponible en: http://www.paraisos-fiscales.info/blog/118_lista-de-paraisos-fiscales-para-espana. Consultado el: 9 de marzo de 2016
- Suanzes, Pablo (2015); Esta es la lista de paraísos fiscales según Bruselas, Periódico El Mundo, España. Disponible en: <http://www.elmundo.es/economia/2015/06/17/5581bc3b46163f074f8b458f.html>
- Solórzano Ureta, Santiago, “Los... ¿paraísos fiscales?”, revistas.uexternado.edu.co/index.php/fiscal/article/viewFile/3061/2710
- Vaquer Suñer, María Isabel, “Medidas antiparaíso: presunción de residencia y efectos de su aplicación sobre los impuestos indirectos”, Cuadernos de Formación. Colaboración 24/10. Volumen 10/2010. Trabajo presentado al XI Curso de Alta Especialización en Fiscalidad Internacional celebrado en la Escuela de la Hacienda Pública del Instituto de Estudios Fiscales en el primer semestre de 2009, disponible en http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_formacion/10_2010/24.pdf
- Yubero Hermosa, María del Pilar, “Organización Internacional de Comisiones de Valores”, <http://www.expansion.com/diccionario-economico/organizacion-internacional-de-comisiones-de-valores-iosco.html>
- Zunzunegui, Fernando, “La regulación jurídica internacional del mercado financiero”, Revista de Derecho del Mercado Financiero, Working Paper 1/2008, Mayo de 2008, disponible en <http://www.rdmf.es/wp-content/uploads/2008/05/zunzunegui-regulacion-juridica-internacional-mercado-financiero.pdf>

Páginas web

- http://www.paraisos-fiscales.info/blog/87_lista-de-centros-financieros-offshore
- http://www.minfin.gob.gt/archivos/prensa/comunicados/compre82_130612.pdf
- http://www.tezoyasociados.com.gt/noticias/item/86_se-implementa-en-guatemala-precios-de-transferencia

Otras Referencias

- Congreso de la República de Guatemala (2013), Iniciativa que dispone aprobar reformas al Decreto Número 6-91 del Congreso de la República, Código Tributario y al Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República, Ley De Bancos y Grupos Financieros.